

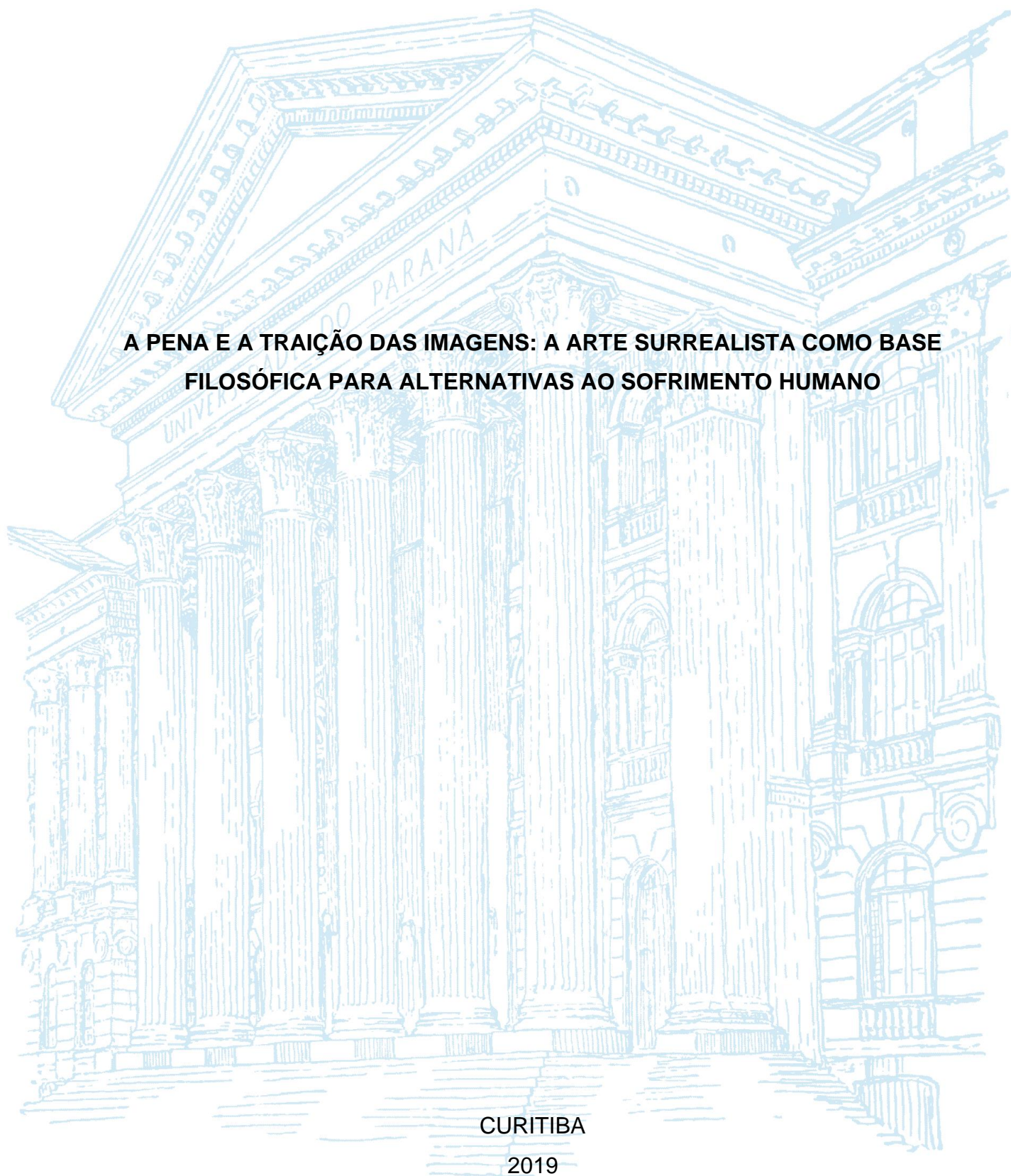
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GIOVANNI DINIZ MACHADO DA SILVA

**A PENA E A TRAIÇÃO DAS IMAGENS: A ARTE SURREALISTA COMO BASE
FILOSÓFICA PARA ALTERNATIVAS AO SOFRIMENTO HUMANO**

CURITIBA

2019



GIOVANNI DINIZ MACHADO DA SILVA

**A PENA E A TRAIÇÃO DAS IMAGENS: A ARTE SURREALISTA COMO BASE
FILOSÓFICA PARA ALTERNATIVAS AO SOFRIMENTO HUMANO**

Trabalho apresentado ao Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná (UFPR) como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Ribeiro Giamberardino.

CURITIBA

2019

GIOVANNI DINIZ MACHADO DA SILVA

**A PENA E A TRAIÇÃO DAS IMAGENS: A ARTE SURREALISTA COMO BASE
FILOSÓFICA PARA ALTERNATIVAS AO SOFRIMENTO HUMANO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná (UFPR) como requisito parcial à obtenção do título
de Bacharel em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor(a): _____
Instituição: _____

Professor(a): _____
Instituição: _____

Professor(a): _____
Instituição: _____

Curitiba, __ de _____ de 2019

AGRADECIMENTOS

O poeta inglês John Donne estava certo ao proclamar que “Nenhum homem é uma ilha, completo em si próprio”. E, por isso, eu não poderia deixar de agradecer aqueles que nos últimos anos formaram o arquipélago e o continente que hoje me firmo, sem a qualquer momento ficar à deriva.

Assim, é preciso registrar meus agradecimentos, de modo especial, à/ao(s):

Mario, Anahy, Amanda, Ari, Manu, Cat, e Dodó, por serem sempre – e talvez sem mesmo saber – meu porto seguro.

Tay, pelo carinho e pelo amor intenso que encontramos em nós nos últimos dois anos e, mesmo antes disso, pela amizade sincera e rara que cultivamos desde o primeiro dia em que nos conhecemos.

Amanda Telles, Ester Carneiro, Ana Leão, Amanda Abreu, Marielli Rodrigues e Ana Thereza, por formarem, junto com a Tay e comigo, o melhor grupo de amigos de toda a faculdade. Cada qual com seus traços, jeitos, personalidades, manias e esquisitices, não poderiam ter deixado esta metade de década melhor.

Amigos mais antigos. Anabelle Cavali, por ser minha amiga em mais tempo que nossas próprias existências e por nossa amizade seguir da mesma escolinha ao mesmo colégio e, agora, à mesma profissão. Vítor Berti, pela irmandade, da qual tanto já se sabe, que nem se faz preciso muitas palavras para descrevê-la. Gabriela Ribas, pela companhia do pátio do Santa ao boulevard das Santos.

Henrique Cardoso e Andreza Lima pelo apoio dado para o desenvolvimento deste trabalho e, evidentemente, pela admiração que me permitem ter em relação as suas defesas em prol de um direito urgentemente mais humano.

Paulo Busato, Andrea Bertholdi e Felipe Atet, por tanto terem me ensinado e auxiliado cotidianamente quando comecei andar (ou engatinhar) pelos estudos do Direito Penal. Jamais me esquecerei da atenção e da gentileza disponibilizadas.

At last but not least, André Giamberardino, não só pela orientação neste trabalho, mas também pela admiração acadêmica e principalmente por ter me despertado o interesse nos debates da criminologia e da crítica da pena antes mesmo do meu ingresso à faculdade de Direito.

A todos, muito obrigado!

*We must not fear daylight just because it almost
always illuminates a miserable world.*

René Magritte

RESUMO

Ainda que haja um certo consenso quanto ao elevado potencial epistêmico, intelectual e comunicativo das Artes, poucos parecem ser os esforços acadêmicos em relacioná-las com o campo do Direito. Diferentemente disto, o presente trabalho vale-se de tal abordagem interdisciplinar para demonstrar que as contribuições artísticas não se restringem ao seu conteúdo visual ou estético, como também são úteis à construção ou à reafirmação de uma base filosófica para a crítica da pena. Assim, dando-se foco sobretudo ao movimento surrealista e especialmente às obras de René Magritte, este texto busca refutar as teorias tradicionais da pena para que se possa repensá-la e para que seu fundamento deixe de ser o sofrimento humano. Com isto e em síntese, conclui-se que as premissas destacadas pelo movimento surrealista – tais como a observada distinção do *real* e do *imagético*, as discussões sobre a *arbitrariedade dos signos*, a valorização da *liberdade humana* e o seu conteúdo *subversivo* e *crítico* – são úteis à tarefa de refundar a filosofia da pena e de dissociar de sua representação social o pressuposto da imposição intencional de sofrimento humano, que concluímos não ser um requisito necessário à pena-real.

Palavras-chave: Filosofia da pena; Surrealismo; René Magritte; Sofrimento humano.

ABSTRACT

Although there is some consensus on the high epistemic, intellectual and communicative potential of the Arts, few seem to be the academic efforts to relate them to Law's field. Otherwise, this article uses such interdisciplinary approach to demonstrate that artistic contributions are not restricted to their visual or aesthetic content, but also are useful for the construction or reaffirmation of a philosophical basis for the critique of punishment. Thus, focusing mainly on the surrealist movement and especially on the René Magritte's artwork, this text seeks to refute the traditional theories of punishment in order to rethink it and abandon the human suffering as a foundation of the penalty. Thereby and in summary, it is concluded that the premises highlighted by the surrealist movement – such as the observed distinction of the *real* and the *imagetic*, the discussions about the *arbitrariness of signs*, the appreciation of human freedom and its subversive and critical content – are useful to the task of refounding the philosophy of punishment and dissociating from its social representation the assumption of the intentional imposition of human suffering, which we conclude is not a necessary requirement of the real-penalty.

Keywords: Philosophy of punishment; Surrealism; Rene Magritte; Human suffering.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

- Figura 1** – *La trahison des images*
- Figura 2** – *Les mots et les images*
- Figura 3** – *Clef des songes*
- Figura 4** – *Les charme du paysage*
- Figura 5** – *Ilustração de Michel Foucault*
- Figura 6** – *Les deux mystères*
- Figura 7** – *La Clairvoyance*
- Figura 8** – *Attempting the impossible*

SUMÁRIO

1. <i>Introdução</i>	09
2. <i>Isto não é um cachimbo</i>	12
3. <i>Para além do que é bobo: reflexões teóricas sobre a pena</i>	22
4. <i>Arbitrariedade como chave interpretativa à crítica da pena</i>	28
5. <i>Surrealismo e Alternativas: um breve manifesto para a subversão da pena</i>	37
6. <i>Considerações finais</i>	46
7. <i>Referências</i>	49

1. INTRODUÇÃO

René Dotti, relacionando o Direito Penal com outras áreas do conhecimento, lembrou que “o termo *arte* deriva do latim (*arts*, *artis*) e significa um certo *fazer*, um certo *saber* ou um certo *sentir*, como agrado ou como deleite”¹. Por isso, para ele, “a arte pode ser vista como manifestação do espírito humano na interpretação do homem, do mundo e da vida e na criação de referência, valores e interesses”².

Com isto, a conclusão do Professor sobre a relação entre estes dois campos do saber é a de que “o Direito Penal protege as manifestações artísticas como faz em relação a outras formas de liberdade de expressão e de comunicação”³, a exemplo da criminalização do “constrangimento ilegal (CP, art. 146), [d]as ofensas ao patrimônio público ou particular representado pelas obras de arte, como a pintura e a escultura (CP, arts. 155, 163 etc.) e [d]os atentados ao patrimônio artístico nacional (Dec-lei 25 de 30.11.1937 e Lei 3.924, de 26.07.1961)”⁴. Complementa, por fim, que “o vocábulo *arte* é também empregado em acepção profissionalizante (como técnica e estética)”⁵, tal como menciona ocorrer “com o uso da expressão *arte dentária* constante na rubrica do art. 282 do CP (exercício ilegal da Medicina e da *arte dentária* ou farmacêutica)”⁶.

Relação da qual, entretanto, não se pode concordar. Não pelo o que se diz: afinal parece estar mais ou menos correto o fato do Direito Penal “proteger” expressões artísticas por meio de seus instrumentos criminalizadores, ainda que particularmente se acredite que o Direito Penal mais *pretenda proteger*, do que efetivamente *proteja*. A discordância, por outro lado, deve-se dar sobretudo pelo que não se diz dessa relação *Direito Penal e Arte*.

Assim, a conclusão de que manifestações artísticas poderiam representar um bem jurídico relevante da tutela penal, ao menos na legislação brasileira, parece carecer de profundidade, induzindo-se ao entendimento de que apenas esta seria a relação entre estes dois “mundos”.

¹ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 3ª ed. revista, atualizada, e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 195.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

Mais grave ainda, conclusões rasas, como a que foi posta, pode levar-se a crer que apenas o Direito traria algum tipo de contribuição abstrata à arte e não o contrário. Ora, segundo o que se é sugerido por Dotti, é o Direito Penal que oferece algo à arte, ao juridicamente *protegê-la* e não o inverso.

O presente trabalho se opõe a esta falsa noção.

Sustenta-se aqui que a arte abre ao Direito, e em especial ao espaço da filosofia da pena criminal, uma série de reflexões que permitem pensar e repensar as teorias penais, para reafirmá-las ou então superá-las. Valendo-se então do potencial teórico encontrado na arte, o trabalho busca destacar uma interpretação sobre o que significa a pena, sobre a distinção de seus conteúdos *reais* (no sentido material) e *virtual* (no sentido de representação social), sobre as finalidades a ela atribuída e, por último, sobre a possibilidade de alterar a pena a partir de sua imagem, isto é, de sua representação social, a qual no presente tempo se vê que está contaminada pela falsa premissa de que esta necessita de sangue (imposição intencional de sofrimento humano) como condição de sua perfectibilização, no plano *real*.

Para tal e para alinhar-se aos pensamentos críticos da pena, elegeu-se, por diversas razões, apoiar a análise no referencial intelectual herdado do movimento surrealista e, dentro desta corrente, em especial no generoso legado deixado por René Magritte (1909-1967).

O primeiro motivo que fundamenta essa escolha, pode-se dizer, é pelo fato do surrealismo, diferente de tantas outras linhas artísticas, se apresentar para além da “estética pela estética”. Isto é, preocupa-se em expressar pela arte denso conteúdo filosófico; conforme mesmo confirmado pelo próprio Magritte ao não se definir como um pintor, mas alguém que “usa da pintura para tornar os pensamentos visíveis”⁷.

A segunda razão, respalda-se na crítica fundadora do movimento surrealista, a qual, como adiante esmiuçado, encontra-se compatível com a tônica dada a este trabalho, de viés igualmente crítico. Ou seja, pelo inconformismo criativo em prol da liberdade humana que se é encontrado tanto na semente fundadora do movimento

⁷ Tradução livre do trecho “I make use of painting to render thoughts visible.” in (RENÉ MAGRITTE ORGANISATION. **René Magritte Biography**. 2019. S/p. Conteúdo em: <https://www.renemagritte.org/>. Acesso em 19/09/2019).

(visto, por exemplo, n'O *Manifesto Surrealista*) como também presente aqui neste trabalho.

Em terceiro lugar, pela valorização à liberdade e à criatividade humanas, presente tanto no surrealismo quanto neste breve ensaio.

Por fim, justifica-se tais opções pelo significado da arte Magrittiana, que, de acordo com o próprio autor seria: *nenhum*, porque suas obras tão somente “evocam mistérios [e] mistério não significa algo, é incognoscível”⁸.

Assim, não se sabe se René Magritte teria interesse em falar sobre teorias da pena, mas a filosofia, a crítica e a valorização da liberdade nele encontradas nos autorizam a tal exercício.

Além disto, é claro, não se há no mundo algo mais misterioso e enigmático do que a pena criminal.

⁸ *Ibidem*.

2. ISTO NÃO É UM CACHIMBO

Exposta originalmente em 1929 nas galerias de Paris, a obra *“La trahison des images”*⁹ do surrealista belga René Magritte tornou-se – após certo período de pouco reconhecimento e prestígio¹⁰ – um dos mais notáveis ícones da arte moderna, colocando-o “entre as figuras-chave da pintura do século XX”¹¹, de modo que “hoje em dia suas imagens parecem ser onipresentes na cultura visual”¹² do ocidente¹³, “de livros de negócios à arte, filosofia, comédia e política”¹⁴.

Muito mais do que pela estética de desenho, que combinava grafismos encontrados tanto em livros infantis quanto na sua prévia carreira publicitária¹⁵, “a traição das imagens” consagrou-se na história da Arte pelas provocações filosóficas das quais o seu “caligrama”¹⁶ de forma simples, mas não menos genial, foi capaz de condensar. O quadro (figura 1), que atualmente é exibido no Museu de Arte do Condado de Los Angeles (LACMA), é formado pela figura de um cachimbo marrom, que, pintado sobre um homogêneo fundo de cor creme, sugere ser confeccionado em madeira e ocupa praticamente todo o espaço da tela. Abaixo e somando-se ao desenho, uma frase escrita em francês e posta em caprichosas letras cursivas então o legenda: *“ceci n’est pas une pipe”*, ou seja, *“isto não é um cachimbo”*.

⁹ MAGRITTE, René. **La trahison des images** (A traição das imagens). 1929.A. Óleo sobre a tela. Dimensões 59 x 65 cm.

¹⁰ As bibliografias sobre o Magritte narram que o pensador iniciou suas exposições de trabalhos artísticos em Bruxelas, mas mudou-se de cidade após a rejeição da crítica. Foi então quando morou em Paris e firmou os laços de amizade com André Breton, líder do movimento surrealista. Nesse período, pintou “a traição das imagens” e outras obras, que apesar de hoje serem bastante famosas, naquele momento não tiveram a repercussão desejada, incentivando o artista a retornar ao seu país de origem. Seu trabalho começou a ser mais reconhecido e valorizado a partir da década de 1960. Magritte faleceu em 1967. RENÉ MAGRITTE ORGANISATION. *Op. Cit.* e MAGRITTE FONDATION. **L’histoire**. 2019. S/p. Disponível em: <http://magritte.brussels/index.php/rene-magritte/>. Acesso dia 19/09/2019.

¹¹ DEMANDT, Philipp. **Preface**. In OTTINGER, Didier. **Magritte. La trahison des images/ The Treachery of Images**. Centre Pompidou, Musée national d’art moderne. Exhibited in Paris, 21 Sept. 2016 to 23 Jan. 2017. Gebundenes Buch, Pappband, 208 Seiten, 23,5 x 28,0 cm 162 farbige Abbildungen. ISBN: 978-3-7913-5598-6. Prestel. p. 11.

¹² *Ibidem*.

¹³ Tradução livre do trecho: *“René Magritte ranks among the key figures of twentieth-century painting. He very much went his own way with his conceptual brand of Surrealism. Nowadays, his images seem omnipresent in visual culture, yet major surveys of his work are rare events.”*

¹⁴ ALLMER, Patricia. **Critical Lives: René Magritte**. London. 2019. Editora Reaktion Books. 1ª Edição. ISBN-10: 1789141516. p.12.

¹⁵ MAGRITTE FONDATION. *Op. cit.* s/p.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. **Isto não é um cachimbo**. Tradução Jorge Coli. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004. p 06.

FIGURA 1 – LA TRAHISON DES IMAGES



Sua composição, dessa forma, gera imediato estranhamento, precisamente porque uma leitura conjugada dos elementos da obra desperta aos espectadores (ao menos aos francófonos) sentimentos de contradição e cria uma espécie de mal-estar semiótico. Afinal, como “isto” não é um cachimbo?

Mas, de fato, não o é. E a resposta, tal como a obra, “desconcerta pela sua simplicidade”, conforme avaliou Michel Foucault¹⁷. Aquilo não é um cachimbo. Aquilo é uma pintura, uma representação gráfica ou, ainda, um símbolo em apologia a um cachimbo, mas não o cachimbo em si¹⁸. Oras.

Neste sentido, o próprio surrealista¹⁹ se defende:

O famoso cachimbo... Como fui censurado por isso! E, entretanto... Vocês podem encher de fumo o meu cachimbo? Não, não é mesmo? Ele é apenas uma representação. Portanto, se eu tivesse escrito no meu quadro: 'isto é um cachimbo', eu teria mentido.

Assim, como não se pode pegar “aquele “isto”” tridimensionalmente com as mãos, nem levá-lo aos lábios para verdadeiramente fumá-lo, como se um cachimbo fosse, o argumento de Magritte se confirma e (re)abre caminhos para uma série de reflexões acerca da linguagem.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ O mesmo se pode dizer da imagem 01 aqui anexada: não é o quadro original, sua representação.

¹⁹ MAGRITTE, René. *Apud*. FOUCAULT, Michel. *Op. cit.* p. 06.

Primeiro, porque as noções de “fantasia” e de “realidade” são tensionadas pela necessária (e não desprezável) obviedade do conjunto, destacando-se que a palavra não é a coisa, ou, em outros termos, reafirmando que a “*representação*” e o “*real*” não podem ser tomados como perfeitos sinônimos, ainda que haja evidentes semelhanças entre si. Cabe ressaltar, no entanto, que isto não implica em dizer que o “*real*” é valorativamente mais importante ou superior do que sua representação. Inclusive, o contrário que se é dito pela psicologia social de Serge Moscovici, com o conceito de “representações sociais”, declaradamente inspirado nas contribuições embrionárias de Émile Durkheim a respeito das “representações coletivas”²⁰. Diz Moscovici que “a representação contribui exclusivamente *para os processos de formação de condutas e de orientação das comunicações sociais*”.²¹

Neste sentido, e centrando-se no plano da pena (já que é possível tê-la como uma representação (social)), pode-se dizer que a sua representação é tão importante quanto o que materialmente é. Independente, porém, da comparação das suas importâncias, antes de tudo, este realce presente na obra de Magritte firma de modo irrefutável que há ali planos distintos, o *real* e a *representação*, que apesar das confusões, não são a mesma coisa.

Em segundo lugar (que, aliás, pode ser considerado como parte da premissa anterior), ainda abre caminhos para discussões acerca da linguagem, porque, com a pintura de “*La trahison de images*”, Magritte dá solo fértil às discussões acerca da *arbitrariedade dos signos*. Isto é, tece a ideia de que a escolha pelo que representa o *real* não tem um elo necessário o *real*, novamente distanciando os campos da representação, da palavra, da imagem com os do objeto e da realidade material.

Tal arbitrariedade, cumpre mencionar, aparenta ser um tema caro a Magritte, sendo por vezes praticamente impossível dissociar sua arte deste pensamento. Isto, porque o que aqui chamo de *arbitrariedade dos signos* não resta presente de modo isolado em apenas uma ou outra obra do belga, mas, de outro giro, é frequente em seus trabalhos e se apresenta como matriz de sua proposta intelectual. Tanto, que essa ideia é traduzida não só em “*La trahison*”, como também evidenciada – e talvez

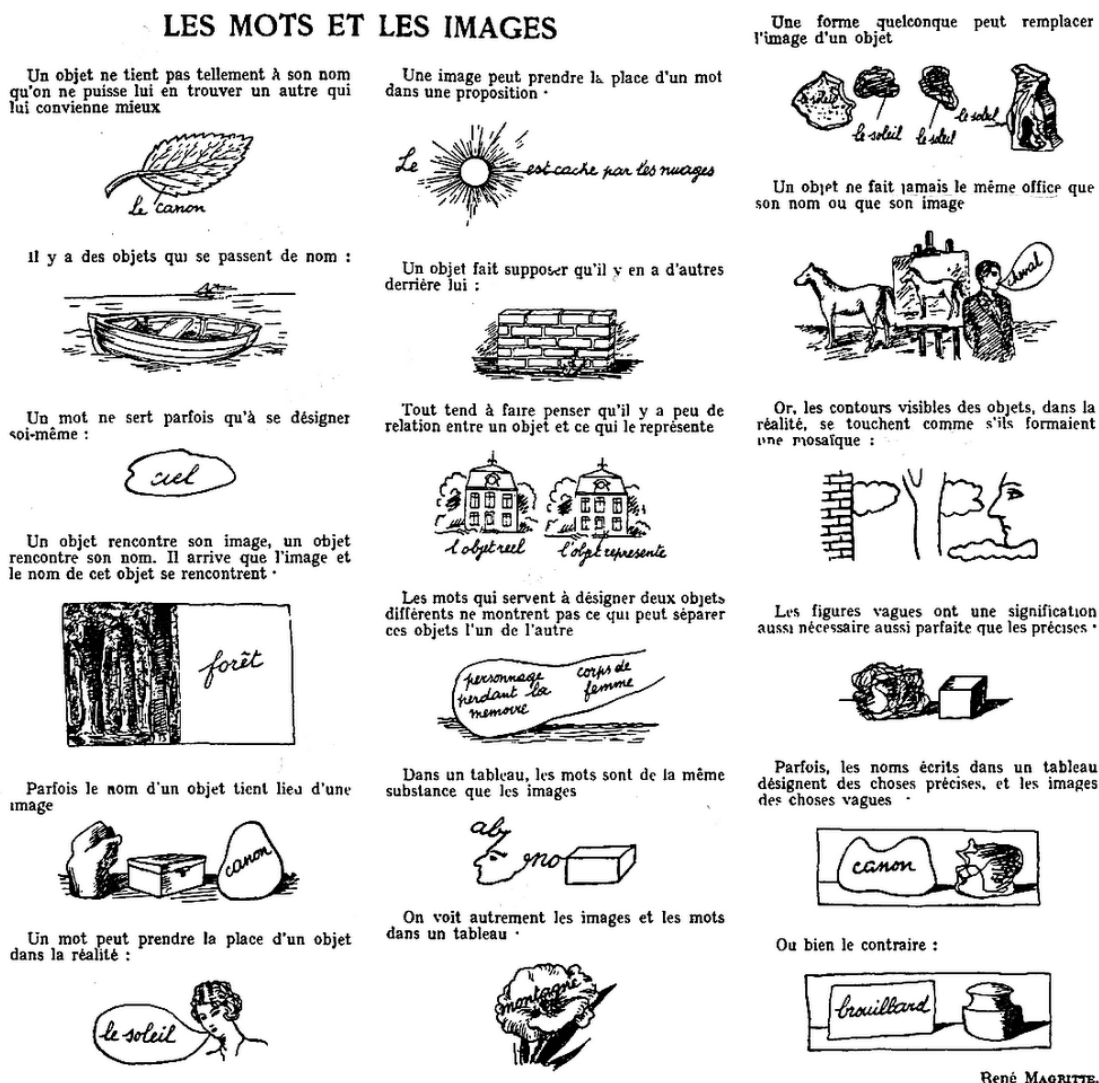
²⁰ MOSCOVICI, Serge. **A representação social da psicanálise**. 1ª ed. Rio de Janeiro. Editora Zahar, 1978. p. 25.

²¹ *Ibidem*. p. 77.

de forma mais nítida – em diversas de suas criações, sobretudo aquelas feitas no período do final da década de 1920 e início dos anos 30.

É o caso, dentre tantos outros exemplos, de “*Les mots et les images*”²² [“As coisas e as imagens”] (figura 2), “*Clef des songes*”²³ [“Chave dos sonhos”] (figura 3) e “*Les charme du paysage*”²⁴ [“O encanto da paisagem”] (figura 4), nas quais tais reflexões são explicitadas à medida que as imagens que em geral são reconhecidas semioticamente por um desenho, grafia ou nome (símbolos) são legendados com o signo que convencionou-se, arbitrariamente, a ser associado a outro objeto:

FIGURA 2 – TRECHO DE “LES MOTS ET LES IMAGES”



²² MAGRITTE, René. *Les mots et les images. La Révolution surréaliste*. 1929.B. p. 32.

²³ MAGRITTE, René. *Clef des songes*. 1930. Óleo sobre a tela. Dimensões 81 x 60 cm.

²⁴ MAGRITTE, René. *Les charme du paysage*. 1928. Óleo sobre a tela. Dimensões 54 x 73 cm.

FIGURA 3 – CLEF DES SONGES.



Já em “*Les charme du paysage*”, diferentemente do proposto nessas duas obras anteriores, a *arbitrariedade* é destacada não pela armadilha montada por Magritte em relacionar objetos com nomes que “visualmente” não lhe “pertencem”. Na figura 4, o *arbítrio* é destacado, de outro lado, com o esvaziamento do elo entre o real e a representação, deixando ao espectador a mensagem de que qualquer coisa (signo) pode ser a “paisagem”, ainda que essa coisa (sinal) seja literalmente vazia.

FIGURA 4 – LES CHARME DU PAYSAGE



Nessa linha, muito pode se dizer e explicar sobre a linguagem e os recursos de construção do conhecimento e também das representações.

Assim, por exemplo, a cor que convencionamos chamar de “azul” poderia tranquilamente ser conhecida como “verde” e a cor verde como “azul”, ainda que no plano fático cada uma dessas cores mantivesse seus respectivos comprimentos de ondas no espectro visível de luz. O que é evidente com a comparação de gramáticas distintas, uma vez que o Azul não perde suas características cromáticas, ao ser semioticamente reconhecido por um britânico de acordo com a imagem codificada “blue” ou então quando é identificado por um chinês como sendo “蓝色的”. Logo, ao afirmar que “um objeto não está tão ligado a seu nome que não possamos lhe dar um outro que lhe convenha melhor”²⁵, Magritte parece filiar-se aos pensamentos levantados por linguistas como Ferdinand de Saussure, que antes das provocativas gravuras surrealistas já havia escrito em seu *Course in General Linguistics* que “o laço que une o significante²⁶ ao significado é arbitrário”²⁷ e que “o significante é

²⁵ MAGRITTE, René. *Op. Cit.* 1929.B.

²⁶ Na definição de Ferdinand Saussure, “significante” é uma “imagem acústica”, da qual se une com um conceito, que seria o significado. in SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de Linguística Geral**. 28ª edição. São Paulo/SP, Editora Cultrix. 2012. p. 106.

²⁷ *Ibidem*. p. 108.

imotivado, isto é, arbitrário em relação ao significado, com o qual não tem nenhum laço natural na realidade.”²⁸.

Reflexões estas, tanto da *traição* quanto do *arbitrio* das imagens, que aqui são tomadas por se verificar que cabem não apenas para cachimbos, mas por igualmente operarem em relação à pena, enquanto instrumento de controle social.

Dessa forma, se essas reflexões podem ser aplicadas à pena, é natural que se pergunte: qual seria então a sua imagem?

A resposta, mais ou menos óbvia do que a oferecida por Magritte, seria: a pena cominada. Isto, porque, traindo os formalistas e quem mais vê a representação como o todo, a pena cominada em sentença condenatória não pode ser entendida como o conteúdo material da pena em si, sob o risco de interpretá-la como estática, enquanto na realidade esta se mostra dinâmica. Disto decorrente, também se pode dizer que, diferentemente do símbolo “pena cominada”, a pena *real* não se finda na fixação dosimétrica. É precisamente o contrário. Na criação da imagem da pena, que ela começa a se aperfeiçoar até que possa, de fato, existir.

A distinção destes planos, ainda que aventada em debate diverso, parece ter sido já antes percebida por Massimo Pavarini e por André Giamberardino, que, dissertando acerca das “incertezas da fisiologia da pena”²⁹, argumentam que “a pena merecida pelo fato sempre foi meramente virtual em relação à pena efetivamente executada”.³⁰ Observação também próxima à síntese feita por Alexis Couto de Brito³¹ ao referenciar Collin³² em seu trabalho, ratificando assim que:

ninguém contestará que no momento da pronúncia da sentença nós conquistamos o ponto culminante do processo repressivo. O juiz, depois de haver constatado a existência da infração e a identidade do autor, lhe inflige o castigo prescrito pela Lei. Sim, neste momento a sociedade é virtualmente vingada, a ordem é restabelecida. A calma e o esquecimento tomam o lugar da inquietude, da irritação e do desejo de vingança causados nos cidadãos honestos pela perpetração do delito. A repressão é, portanto, virtualmente perfeita com o pronunciamento da pena.

²⁸ *Ibidem*. p. 109.

²⁹ PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Curso de penologia e execução penal** / Massimo Pavarini, André Giamberardino. - 1. ed. - Florianópolis [SC]: Tirant lo Blanch, 2018. p. 54.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. Alexis Couto de Brito. – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. pp. 35-36.

³² In BATTAGLINI, Giulio, *et al.* **Progetto Rocco nel pensiero giuridico contemporaneo**. Roma: Istituto di Studi Legislativi, 1930.

Comungando dessas premissas doutrinárias que reconhecem a dimensão virtual da pena, somado às observações de Moscovici sobre as representações sociais, o posicionamento que aqui se defende é o de conceber a pena por completa por um viés ontológico e não só de sua apresentação virtual, o que implica, por sua vez, em verificá-la – na sua existência, extensão e manutenção – tão somente em face da sua experiência material colocada contra aquele cuja pena imagética recai.

Com isto, a noção frequentemente trazida por juristas de que “o Direito Penal [enquanto dogmática de direito material] não produz outra coisa, senão pena” poderia ser reputada como equivocada, ou ao menos imprecisa, já que o campo jurídico no qual a pena de fato se é produzida não é o do direito material penal ou processual penal, mas o da “Execução Penal”³³.

Portanto, o critério da definição da pena deve ser o de ordem empírica, respaldado, pois, no plano material. Neste sentido, como há pouco referido, a pena só é pena propriamente dita quando posta na lógica da experiência real: é a liberdade restringida, não a guia de execução expedida; é o desconto no contracheque, não a sentença judicial determinando a imposição de multa; é a carne cortada por lâmina, não a palavra pronunciada por um rei autoritário; é a expulsão de Eva e Adão do paraíso, não a decisão do Deus cristão.

E é aí que, mais uma vez, encontra-se a discussão atinente à arbitrariedade dos signos presentes nas ilustrações surrealistas. Afinal, tal como com o cachimbo, com a pena também muitas podem ser as suas imagens. A vingança privada exercida sobretudo no período pré-moderno³⁴, os castigos vindo das ordálias no medievo³⁵ e a servidão do trabalho forçado³⁶ são alguns de seus exemplos de representação, que corrigem possíveis generalizações antes aqui levantadas de que a censura cominada em sentença penal condenatória seria a única forma da pena e não apenas mais uma dentre essas imagens.

Assim, a concepção introdutória naturalizada em vasta parcela dos manuais jurídicos de que “a sentença condenatória é o título principal a ser executado pelo

³³ Termo, inclusive, que deveria ser tido como pleonástico, eis que a pena só deve ser considerada como tal diante da sua execução/concretização.

³⁴ GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Op. Cit.* p. 14.

³⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento das prisões. Tradução Raquel Ramallete. 35. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008 – p. 59.

³⁶ *Ibidem*. p. 13.

juízo próprio (Vara da Execução Penal) [VEP], mas [que] há, também, decisões criminais (interlocutórias), proferidas durante a execução da pena, que devem ser efetivadas”³⁷ não seria evidentemente de toda errada, eis que reflete a *práxis* do sistema eleito para a concretização das penas virtuais que se produz num “juízo de conhecimento”³⁸, mas certamente também pode ser qualificada, por si só, como uma definição reducionista ou descontextualizada.

Falta-se, talvez, explicitar que as próprias penas previstas no Código Penal brasileiro (CP) e que são formadas por um “processo penal” são como *pinturas* que produzem *possíveis imagens* da pena, tal como a imagem da pena (de multa, reclusão e detenção) cominada em sentença. Isto, por outro lado, não significa que toda produção de pena – virtual ou material – passe necessariamente pelo *Processo* que formalmente a resulte, precisamente porque tanto a “pena cominada” como o “processo” não são, em si, reais. E tanto não são, que, acerca desta ficcionalidade e sistema de representação, Paulo César Busato recorda que do processo “não se pode esperar qualquer verdade, já que ele representa apenas uma pálida reprodução dos fatos e não os fatos por si mesmos”³⁹.

Neste liame, a racionalização do poder de punir por um “condicionamento da aplicação da pena ao devido processo legal”⁴⁰ pautado na prévia “escolha de ações ou omissões baseadas numa reprovabilidade subjetiva de apreensão do mundo por parte de quem fez o tipo normativo”⁴¹ seria, portanto, (tal como a eleição das espécies de pena passíveis de aplicação) *uma* expressão imagética, empregada por *uma* formação histórica⁴² própria de *um* modelo jurídico ocidental (moderno) em específico.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. Guilherme de Souza Nucci. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 17.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ BUSATO, Paulo César. **Dos Magistrados, inquisidores, promotores de justiça e samambaias: um estudo sobre os sujeitos no processo em um sistema acusatório**. in BUSATO, Paulo César. **Novas Reflexões sobre o Sistema Penal do Nosso Tempo**. Curitiba, Veddelt Editora, 2019. p. 276.

⁴⁰ GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. / André Ribeiro Giamberardino. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015. p. 14.

⁴¹ PEIXOTO DE SOUZA, André. Brevíssima ontologia do crime e da pena, para sua abolição. **Canal de Ciências Criminais**. 2017. Disponível: <https://canalcienciascriminais.com.br/ontologia-crime-pena/> Acesso em 22/09/2019.

⁴² Sobre a formação histórica da pena de prisão no Brasil, consultar: ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. / Rodrigo Duque Estrada Roig. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2005.

Isto, porque, tal como observou Nils Christie⁴³ sobre o delito [“o crime não existe. Só atos existem, atos frequentemente dados com diferentes significados em contextos sociais variados”⁴⁴], o mesmo se pode dizer sobre a pena, que, em si, “*não existe* (o que existe é um *sistema punitivo* que decide qual a sanção aplicável à conduta reprovável)”⁴⁵.

Cabe-se, pois, sempre historicizar a pena e relembrar seu traço ontológico, a fim de não ocultar toda a dimensão que dela emana em termos de reflexões filosóficas (penológicas).

Concentrando-se nesta específica figura da pena na forma decisão judicial após o trâmite de um processo jurídico-estatal de pretensão racional (imagem mais comum aos olhos dos juristas, tecnicistas e burocratas), não por outras maneiras se deve concluir: pena cominada em sentença condenatória?

*Ceci n'est pas une peine!*⁴⁶

⁴³ CHRISTIE, Nils. ***A suitable amount of crime***. 1st. ed. New York. Routledge, 2004, p. 03.

⁴⁴ Tradução livre do trecho: “*Crime does not exist. Only acts exist, acts often given different meanings within various social frameworks*”, in *Ibidem*.

⁴⁵ PEIXOTO DE SOUZA. *Op. Cit.* s/p.

⁴⁶ Em tradução livre, “isto não é uma pena!”.

3. PARA ALÉM DO QUE É BOBO: REFLEXÕES TEÓRICAS SOBRE A PENA

Em exame à “armadilha”⁴⁷ de Magritte, Foucault exclama: “Meu Deus, como tudo isto é bobo e simples”⁴⁸, pois é “bem evidente que o desenho representando um cachimbo não é, ele próprio, um cachimbo”⁴⁹. Contudo, sem a conotação pejorativa que o descontexto pode sugerir, o francês reconhece a engenhosidade de toda aquela “bobagem” e admite: “não consigo tirar da ideia que a diabrura reside numa operação tornada invisível pela simplicidade do resultado, mas que é a única a poder explicar o embaraço indefinido por ele provocado”⁵⁰.

De fato, a mensagem transmitida em “*la trahison*”, como já observado antes, se mostra sagaz e tão óbvia que quase vulgar. No entanto, meramente “perceber como ficção as ficções entre as quais transitamos”⁵¹, sem alongar tais reflexões, é limitar o potencial das provocações Magritteanas e permitir que Foucault ou qualquer outro/a expectador(a) entenda a genialidade ali presente, mas a classifique, agora em tom de ofensa, como “boba”.

Dessa maneira, mesmo que se retorne constantemente à premissa central aventada no caligrama, é preciso ir, portanto, além de informar que a representação não é a coisa, ou, de que a pena virtual – ora expressa na forma de título executório⁵² *sentença* e *guia*, ora manifesta em qualquer outra de sua aparência – não é a pena real. Por isto, cumpre registrar algumas das considerações em plano teórico que parecem ser consequências dos pressupostos extraídos da arte moderna.

Pode-se, por exemplo, atestar que as penas que depois são declaradas como prescritas – seja na modalidade executória⁵³, seja nas categorias retroativa⁵⁴ e

⁴⁷ FOUCAULT, Michel. *Op. Cit.* p. 06

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ KRAUSE, Gustavo Bernardo. O ovo de Magritte: da metaficção como proteção do enigma. **Revista Ghrebh**, n. 13, p. 33-52, 2009. p. 44.

⁵² Expressão preferida por alguns juristas mais formalistas, contratualistas e adeptos a elaboração de uma Teoria Geral do Processo (TGP), na qual não é rara a equiparação aos títulos executáveis da atividade civil e empresarial.

⁵³ A respeito, Cezar Roberto Bitencourt define o instituto: “A prescrição da pretensão executória só poderá ocorrer depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regulando-se pela pena concretizada (art. 110) e verificando-se nos mesmos prazos fixados no art. 109. O decurso do tempo sem o exercício da pretensão executória faz com que o Estado perca o direito de executar a sanção imposta na condenação. Os efeitos dessa prescrição limitam-se à extinção da pena, permanecendo

intercorrente⁵⁵ (se nestas últimas houver o reconhecimento em momento anterior ao início da materialização da sanção) – não são e jamais foram verdadeiramente penas, ainda que a técnica jurídica possa vir a chamá-las e vir a crer que sejam “penas concretas extintas”. Isto, pois ainda que se saiba que “concreta” refere-se à sanção abstrata individualizada (que deixa logo de ser aquela prevista no tipo penal), a rigor, não se pode ser traído pelas imagens, devendo manter em mente que nem mesmo a dosagem da reprimenda é capaz de torná-la efetivamente *concreta*, pois esta seguirá sendo abstrata até o momento de sua empiria.

Outro efeito teórico da adoção do conteúdo exposto refere-se, ao menos em tese, à aplicação de princípios no campo de “execução penal”. Ao refutar a pena como algo tão somente da cominação legal ou judicial e, assim, a entender com seu caráter dinâmico, é possível reclamar uma hermenêutica em que a aplicação dos princípios estenda-se a todos os desdobramentos da pena, incluindo sua totalidade material e não apenas sua casca formal. É o caso, por exemplo, da aplicação do princípio da vedação constitucional às penas de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, b)⁵⁶; que – quando interpretado estrita e equivocadamente no sentido de traduzir o termo “pena” somente pela sua imagem – implica, no máximo, em equivaler o princípio à regra do artigo 75 do Código Penal (CP)⁵⁷, que por sua vez proíbe a pena de prisão a tempo superior a trinta anos. É o que faz inclusive a melhor doutrina⁵⁸ ao não

inatingidos todos os demais efeitos da condenação, penais e extrapenais”. in BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 9ª ed. Saraiva, 2015, p. 886.

⁵⁴ Igualmente, contextualiza: “A prescrição retroativa leva em consideração a pena aplicada, in concreto, na sentença condenatória, contrariamente à prescrição in abstracto, que tem como referência o máximo de pena cominada ao delito. A prescrição retroativa (igualmente à intercorrente), como subespécie da prescrição da pretensão punitiva, constitui exceção à contagem dos prazos do art. 109.” in *Ibidem*. p. 887.

⁵⁵ Também elucida a doutrina: “A prescrição intercorrente também leva em consideração a pena aplicada in concreto na sentença condenatória; poder-se-ia dizer, trata-se de uma subespécie da prescrição retroativa. As prescrições retroativa e intercorrente assemelham-se, com a diferença de que a retroativa se volta para o passado, isto é, para períodos anteriores à sentença, em regra, e a intercorrente se dirige para o futuro, ou seja, para períodos posteriores à sentença condenatória recorível. Na verdade, a própria prescrição intercorrente tem caráter retroativo, pois, quando de seu reconhecimento volta-se para o passado até a decisão condenatória, que é seu marco inicial”. *Ibidem*.

⁵⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLVII - não haverá penas: (...) b) de caráter perpétuo; (...)”.

⁵⁷ “Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”.

⁵⁸ Ao comentar o referido princípio, Eugênio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista focam-se em dizer que “A proibição de penas de “caráter perpétuo” (art. 5º, inc. XLVII, al. b CR) deveria tolher, no âmbito do

reconhecer no princípio Constitucional a devida abrangência normativa, enquanto deveria aplicar o princípio em todos os efeitos materiais da pena, para além da sua cominação. Adotar a hermenêutica empírica sugerida, portanto, possibilitaria a aplicação principiológica sobre todos os efeitos da pena (materialmente falando), sem tolerar assim o caráter perpétuo da pena em situações como o da invocação de faltas disciplinares antigas para frustrar o direito subjetivo do apenado ao livramento condicional⁵⁹; dos efeitos do *status* de reincidência⁶⁰; da indefinição do tempo de submissão à medida de segurança⁶¹ e da imprescritibilidade das faltas graves no curso da execução penal⁶².

Assim, só por colocar em evidência teórica o campo dogmático de execução penal – que sempre fora tido como o “patinho feio” do direito⁶³ –, já não seria de toda “boba” a discussão pormenorizada em relação à natureza ontológica da pena, ainda que óbvia a diferenciação de imagem e objeto. Mas, além dos efeitos práticos e teóricos da aplicação das normas no campo execucional, volta-se a refletir o tópico sob o prisma penológico.

Congresso Nacional, por evidente vício de constitucionalidade, projetos de lei que visem aumentar o patamar máximo de trinta anos de privação de liberdade, estabelecido pelo Código Penal (art. 75) - já por si elevado, em comparação com legislações penais mais recentes”. (*in* ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *et al. Direito Penal Brasileiro*: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 4ª ed. p. 233).

⁵⁹ Ainda que a lei exija como critério subjetivo para a declaração do direito ao Livramento Condicional um comportamento carcerário “satisfatório” e não “exemplar” no curso da execução, na prática a interpretação majoritária obsta o direito ao apenado com a lembranças de faltas disciplinares antigas. Busato discorre acerca de como deveria ser a aplicação do critério legal: “A interpretação sobre o comportamento carcerário deve levar em conta as agruras da vida na prisão, exigindo tão somente um comportamento satisfatório, e não exemplar, pois do contrário, o requisito se tornaria algo completamente inalcançável. Assim, eventuais faltas disciplinares não podem, por si só, excluir o benefício”. *in* (BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte Geral. Vol. 1, 4ª edição. São Paulo, Atlas. 2018, p. 935).

⁶⁰ Evidentemente, o *status* de reincidência cessa após o prazo legal. Porém, até não se encerrar é circunstância manejada para agravar novas penas e para “piorar” a fração de alcance de direitos executórios, bem como seguramente influencia subjetivamente nos julgamentos criminais e de execução.

⁶¹ O STF fixou jurisprudência no sentido que o prazo máximo das medidas de segurança devem coincidir com o previsto no art, 75, CP (30 anos). Ainda que passíveis de críticas, mitigou o problema anterior da “fraude de etiquetas”, descrito em: BUSATO, Paulo César. **Intersecções entre psicologia forense e direito penal. Entre loucos e culpáveis**. *in* BUSATO, Paulo César. 2019. *Op. Cit.* p. 379.

⁶² Ainda que a jurisprudência fixe prazos em analogia e assim mitige a questão da imprescritibilidade das faltas disciplinares em sede de execução penal, nem a Lei de Execuções Penais (LEP) nem qualquer outro diploma legal versa sobre o tempo máximo em que o Estado pode levar para saciar sua pretensão punitiva / sancionadora nestas hipóteses tão corriqueiras no Direito Penitenciário.

⁶³ BRITO, Alexis Couto de. *Op. Cit.* p. 35.

Desse modo, apesar das consequências postas aqui apenas *para não dizer que não falei das flores*, foca-se agora essencialmente sobre o clássico debate das funções “oficiais”⁶⁴ da pena, por tais reflexões, a um só tempo, confirmarem a tese da traição das imagens e permitirem novas considerações na filosofia da pena.

Confirma, porque é possível notar que as funções clássicas da finalidade da pena são tão somente saciadas (e aqui somente as admitindo hipoteticamente) com a incidência material e não meramente virtual da pena. Logicamente, porque, para as teorias retributivas/absolutas (que “cabem, certamente, muitíssimas definições, não sendo possível reduzir o conceito a uma definição unívoca”⁶⁵) – fundadas na “*expição da culpabilidade*”⁶⁶ (no sentido do *mecanismo vitimário sacrificial* visto por René Girard⁶⁷, Marcel Mauss e Henri Hubert⁶⁸) – , nenhuma sanção exclusivamente fictícia, isto é, descolada da realidade, seria capaz de “compensar” o *mal causado*.

Ainda que a crítica julgue que a retribuição seja um “ato de fé”⁶⁹, pelo seus defensores crerem que um *mal* (pena) compensaria outro (crime), ou então que se diga tratar de uma dimensão irracional que se opera no âmbito da punição institucional – “irracional” não porque a lógica do bode expiatório assim o é (Girard, inclusive refuta a tese de que o mecanismo vitimário seria um fenômeno irracional)⁷⁰, mas porque o fundamento retributivo é intangível: é impossível encontrar a pretensa

⁶⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**: Parte Geral. / Juarez Cirino dos Santos. 2ª Ed. Curitiba – ICPC: Lumen Juris, 2007. p. 458.

⁶⁵ GIAMBERARDINO, André. 2015. *Op. Cit.* p. 69.

⁶⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Op. Cit.* p. 456.

⁶⁷ Vide: GIRARD, René. **O sacrifício**. 1ª ed. Tradução Margarita Maria Garcia Lamelo. – São Paulo: É Realizações, 2011, p. 63: “Enquanto os rivais brigam pelos objetos, não podem se entender. Uma vez destruídos os objetos, separados ou esquecidos, os rivais ficam um diante do outro, e tudo parece estar perdido, pois a violência é redobrada, mas, ao contrário, tudo se salva. O que o desejo de um mesmo objeto nunca faz - reconciliar os adversários -, o ódio por um mesmo inimigo paradoxalmente o faz. Dois, depois três e depois quatro antagonistas vão se unir contra um quinto e, aos poucos, o mimetismo cria uma bola de neve contra um antagonista qualquer. Todo o sistema, então, vai acabar caindo na unanimidade contra um adversário único, um *bode expiatório* escolhido pelo próprio mimetismo”.

⁶⁸ Vide: MAUSS, Marcel; HUBERT, Henri. **Sobre o sacrifício**. Tradução Paulo Neves. 1ª ed. Cosac Naify Portátil, 2013, p. 67: “a vítima [do sacrifício expiatório] representa tanto a morte quanto a vida, a doença e a saúde, o pecado e o mérito, a falsidade e a verdade. Ela é o meio de concentração do religioso: exprime-o, encarna-o, transporta-o. É agindo sobre ela que se age sobre ele, que se dirige o religioso, seja atraindo-o e absorvendo-o, seja expulsando-o e eliminando-o”.

⁶⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Op. Cit.* p. 457.

⁷⁰ Vide: GIRARD, René. *Op. Cit.* p. 70: “Como ele exaspera as rivalidades, esse hipermetismo destrói os padrões de dominância das sociedades animais, mas substitui o paradoxismo da violência desencadeada dessa forma por outro freio natural, o mecanismo vitimário, o assassinato fundador que suscita, por sua vez, os sacrifícios rituais. Nessa gênese, não há o menor recurso à transcendência ou a qualquer coisa “irracional””.

pena justa em concreto, ou seja, a “justa medida da dor” – este creio (que “não é democrático, nem científico”⁷¹) e esta irracionalidade internalizada só conseguiriam encontrar espaço de justificação discursiva na empiria, e não apenas na pena virtual.

Igualmente, não teria o condão de prevenir que novos delitos ocorram, como preconizam as teorias da prevenção especial, tanto em sua vertente *positiva*, de pretensa *ressocialização*, derivada de uma “*ortopedia moral* do estabelecimento penitenciário”⁷²; quanto na sua linha *negativa*, de “neutralização (ou *inocuidade*) do criminoso, consistente na incapacitação do preso para praticar novos crimes contra a coletividade social durante a execução da pena”⁷³. Tampouco uma pena virtual teria grande importância para as teorias da prevenção geral, já que na linha *negativa* não ofereceria “ameaça” concreta como instrumento de “defesa do Estado”, como pensado por Paul Feuerbach⁷⁴; nem possibilitaria, como sugerido por Claus Roxin⁷⁵, a renovação da crença social nas instituições que produzissem apenas imagens de censura e não elas próprias.

Por isto, as teorias acerca das finalidades da pena confirmam a tese da traição da imagem: pois é a experiência material que define a pena enquanto pena. Mas isto não é suficiente e, “solto”, este argumento seria mais imprudente e desvantajoso do que benéfico aos diálogos que pretendem mirar novos horizontes a pena. Afinal, se só a “experiência material que define a pena enquanto pena”, como dito, poderia-se esquecer da dimensão virtual e usar da sua concretude para legitimar a aplicação de quaisquer penas materiais e outras barbáries.

O que, portanto, é preciso se destacar é que as funções da pena não são saciadas na pena virtual, não apenas pelo fato dela ser virtual, mas também porque tais funções sequer se confirmarem no plano empírico; fazendo impossível para a representação (que é redução do real) tocar materialmente algo que nem seu objeto na experiência concreta conseguiria fazer.

⁷¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Op. Cit.* p. 457.

⁷² *Ibidem.* p. 459.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte General: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito**; Vol. 1. Trad. e notas de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz *et al.*; Civitas; Madrid, 1997. p. 34.

⁷⁵ FEUERBACH, Paul. **Tratado de derecho penal**. Tradução: Eugênio Raúl Zaffaroni. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 108.

A respeito desta não-confirmação empírica, num sentido filosófico de legitimação da sanção, Giamberardino⁷⁶ atesta a invalidade de todas as teorias até agora apresentadas, ao escrever que:

Não parece haver, enfim, uma justificação racional para a pena, na medida em que as perspectivas consequencialistas tendem à suspensão de princípios de justiça fundamentais como a exigência da responsabilidade pelo ato e a proporcionalidade, ao passo que o prisma retributivo é filosoficamente problemático, justificando, no máximo, a punição no caso concreto, mas sem ser capaz de justificar a pena como instituição política.

Gera-se um novo mal estar. Afinal, em Estados democráticos de direito se há “a necessidade discursiva de justificação das punições”⁷⁷, em virtude da “ascensão do princípio de legalidade”⁷⁸ e em oposição à então “justificação previamente dada na pessoa de quem as impunha [castigos]”⁷⁹, como por exemplo “o soberano [que] era a personificação do Deus (como na antiguidade) ou [que] representava a expressão da vontade do Deus ou, quando menos, dos governados, por razões de justiça previamente dadas e inquestionáveis (primeiras formulações do direito natural)”⁸⁰. Assim, se nenhuma teoria se comprova, como se legitima a aplicação de penas? Milhares de pessoas submetem-se às sanções estatais enquanto estas não conseguem se sustentar em termos de justificação filosófica?

Mal estar que é denunciado pela crítica e que, talvez sem ser “resolvido”, encontra amparo na arte de Magritte.

⁷⁶ *Op. Cit.* p. 97.

⁷⁷ BUSATO, Paulo César. 2018. *Op. Cit.* 711.

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ *Ibidem.*

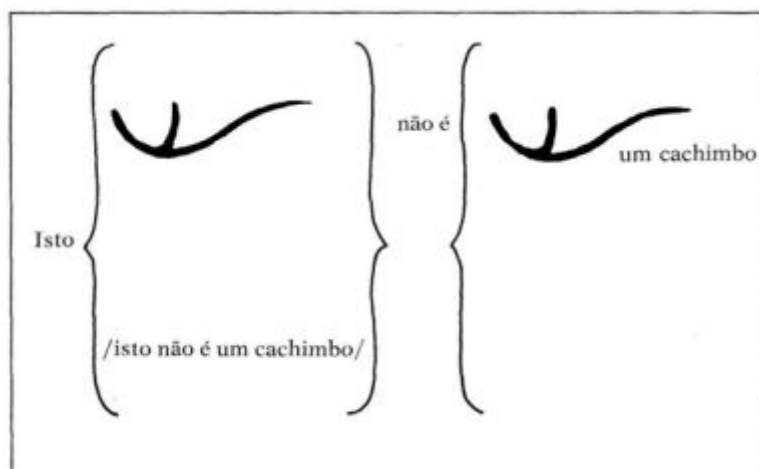
⁸⁰ *Ibidem.*

4. ARBITRARIEDADE COMO CHAVE INTERPRETATIVA À CRÍTICA DA PENA

Não dita antes, outra reflexão se extrai da singela obra de Magritte de 1929. A reflexão linguística em relação ao emprego do pronome indicativo “isto” (“*Ceci*”) na escrita da pintura, o qual se mostra o elemento gráfico principal responsável pela contradição aparente do conteúdo visual da pintura. O enigma evocado se dá pela ambiguidade gerada com o uso da partícula morfológica, pois a um só tempo a preposição pode se referir tanto à imagem que legenda (desenho do cachimbo) (*isto*, o desenho do cachimbo) – excluindo-se portanto a frase em que está presente – como pode também se referir ao próprio quadro que lhe prende enquanto palavra escrita (*isto*, o quadro).

Foucault⁸¹ parece ter captado a mensagem deixada talvez de forma oculta por Magritte, ao decifrá-la e ilustrar sua interpretação em traços próprios (figura 5):

FIGURA 5 – DESENHO DE MICHEL FOUCAULT



Nota-se que em ambas situações a premissa central da pintura se confirma: nem o desenho contido no quadro, nem o quadro em si são verdadeiramente cachimbos. Novamente de forma simples, a alegoria do artista belga revela uma porção de observações sobre linguística ali guardados e permite pensar algo como: ora, se o desenho do cachimbo (*isto*) ou o quadro de Magritte (*isto*) não são um

⁸¹ 2004. *Op. Cit.* p. 11.

cachimbo real, tanto o desenho do cachimbo quanto o quadro de Magritte seriam iguais a quaisquer outras coisas que não o cachimbo real.

Neste particular, apesar da ausência de semelhanças visuais, um desenho de um cachimbo seria exatamente igual a um desenho de uma abelha (e do que a abelha em si), ou qualquer outra representação, inclusive sua antítese: *isto* da fantasia do cachimbo seria igual ao que se estivesse no quadro um desenho de uma bola, de uma caneta ou uma propaganda antitabagista. Portanto, sob o critério (negativo) de “*não ser um cachimbo*”, tudo no mundo (até mesmo um hipotético *anti-cachimbo*) seria perfeitamente equivalente, pra não dizer idêntico, ao desenho do cachimbo, em exceção, é claro, da ontologia dele próprio.

O mesmo vale dizer a respeito da pena e suas funções. Isto, porque além da pena-real não ser a pena-imagem (pena cominada em sentença, por exemplo), a pena também não é o que chamamos de “função da pena”. E, ainda, porque as funções *declaradas da pena* (isto), a despeito das faltas de semelhanças semióticas, são exatamente iguais a quaisquer outras funções que possa se atribuir à pena, sob o critério negativo de que nenhuma dessas ou daquelas são *penas* reais.

Algo que as teorias tradicionais sobre a finalidade da pena parecem não terem percebido, ou então perceberam e convenientemente adotaram tal confusão como sua premissa teórica. Razão essa pela qual deve-se seguir o conselho de Cirino dos Santos⁸² e ampliar os horizontes de estudo para além das teorias das funções *declaradas* da pena:

é preciso esclarecer: a análise da pena criminal não pode se limitar ao estudo das funções atribuídas pelo discurso oficial, definidas como funções *declaradas* ou *manifestas* da pena criminal; ao contrário, esse estudo deve rasgar o véu da *aparência* das funções *declaradas* ou *manifestas* da ideologia jurídica oficial, para identificar as funções *reais* ou *latentes* da pena criminal (...)

Neste escopo, duas outras linhas teóricas sobre a pena merecem realce, por nelas se encontrarem contestações ao discurso oficial (das funções *declaradas*) e a lúcida separação da pena com suas funções. São elas as teorias materialistas ou dialética, de tradição da criminologia marxista, desenvolvidas por nomes como os de

⁸² *Op. Cit.* p. 454.

Massimo Pavarini, Dario Melossi⁸³, Alessandro Baratta⁸⁴, Otto Kirchheimer e Georg Rusche⁸⁵ e a teoria agnóstica, pensada por Eugênio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista⁸⁶, as quais, para não perder o enfoque desta seção, cumpre comentá-las apenas de breve modo no que toca seu rompimento ao discurso oficial e a apresentação de novos fundamentos sobre o *direito de punir*.

A primeira⁸⁷, ancorada no método histórico, afasta-se das noções anteriores das funções *manifestas da pena* à medida em que “tende a revelar a natureza *real* ou *latente* da *retribuição penal* nas sociedades contemporâneas”⁸⁸ com a rejeição às teses de “expição do mal injusto do crime pelo mal justo da pena, como pretendem teóricos da prevenção positiva geral e especial”⁸⁹ e com a rechaça “ao argumento antropológico de sobrevivência da vingança retaliatória [cujo mecanismo é analisado por Girard e apropriado posteriormente por teóricos da pena], (...) [a]o tipo imperativo categórico ou [à] dignidade do ser humano (...) e aos argumentos legais da pena necessária e suficiente para reprovação do crime.”⁹⁰.

Inova por introduzir:

uma explicação política da emergência histórica da *retribuição equivalente*, como fenômeno sócio-estrutural específico das sociedades capitalistas: a função de *retribuição equivalente* da pena criminal corresponde aos fundamentos *materiais* e *ideológicos* das sociedades fundadas na relação *capital/trabalho assalariado*, porque existe como forma de “*equivalência jurídica*” fundada nas *relações de produção* das sociedades capitalistas contemporâneas.⁹¹

Esta mesma rechaça ao discurso oficial é encontrada na teoria agnóstica, a qual parte da premissa de que “deve-se ensaiar uma construção [de teoria da pena] que surja do fracasso de todas as teorias positivas (por serem falsas ou

⁸³ Pavarini e Melossi inicialmente inscreveram-se na linha marxista de crítica sobre a pena e o direito penal sobretudo com a publicação da obra “Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)” em 1980.

⁸⁴ A contribuição mais referenciada de Baratta neste campo é o trabalho “Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal”, de 1999.

⁸⁵ O livro mais famoso de Kirchheimer e Rusche é “Punição e estrutura social”, de 1939.

⁸⁶ Tratada pela dupla em “Direito Penal Brasileiro”, 2003.

⁸⁷ Da qual se toma como “*una*” apenas para efeitos retóricos, sendo na verdade composta por plurais correntes teóricas.

⁸⁸ CIRINO DOS SANTOS, 2007, p. 470.

⁸⁹ *Ibidem*. p. 471.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

não-generalizáveis) em torno de funções manifestas”⁹². Assim, sendo antes de tudo uma “teoria *negativa* das funções *declaradas* ou *manifestas* da pena criminal”⁹³, o arranjo agnóstico centra-se em “modelos ideais”⁹⁴ (inspirando-se metodologicamente talvez nos tipos ideais weberianos) de “estado de polícia”⁹⁵ (que seria *autoritário* e *vertical*⁹⁶) e de “estado de direito”⁹⁷ (que seria *fraterno* e *horizontal*⁹⁸) para afirmar que ambos convivem simultaneamente dentro do mesmo Estado moderno, numa associação de “exclusão recíproca”⁹⁹.

Apesar de serem teorias muito distintas (uma, por exemplo, é abolicionista e a outra não¹⁰⁰) e de se apoiarem em categorias de análise também variadas (“modo de produção da vida social”¹⁰¹, baseado na tensão entre “capital/trabalho assalariado”¹⁰² e “*poder político do Estado*”¹⁰³), ambas se unem e bem convivem na crítica e na necessidade de refutar a imagética “boba” das funções declaradas da pena, que oportunamente confundem a pena em si com as suas finalidades e que ainda dizem saber quais são tais finalidades (a retribuição, a prevenção geral ou especial).

Diferentemente, portanto, das teorias tradicionais, tanto a teoria agnóstica quanto a dialética reconhecem que as denominadas “funções da pena” (*isto*) não são a pena em si. São, na realidade, justificações teórico-discursivas que se apresentam precisamente para explicar, reafirmar, permitir, contrariar ou então (não se enganem¹⁰⁴) incentivar a existência de imposições de penas.

Logo, renova-se o debate aqui travado sobre a ontologia da pena, para poder sublinhar que esta pode sim assumir caráter material, porém, de outro lado,

⁹² ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *et al. Op. Cit.* p. 98.

⁹³ CIRINO DOS SANTOS, *Op. Cit.* p. 436.

⁹⁴ *Ibidem.* p. 435.

⁹⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *et al. Op. Cit.* p. 98.

⁹⁶ CIRINO DOS SANTOS, *Op. Cit.* p. 435.

⁹⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *et al. Op. Cit.* p. 98.

⁹⁸ CIRINO DOS SANTOS, *Op. Cit.* p. 435.

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ *Ibidem.* p. 469.

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² *Ibidem.*

¹⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁴ A respeito, Nilo Batista afirma que “o direito penal existe para cumprir finalidades, para que algo se realize, não para a simples celebração de valores eternos ou glorificação de paradigmas morais” (*in* BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 2ª reimpressão, março de 2015. p. 20).

suas “funções” ou suas “finalidades” não; ao passo que são, como dito, acordos semânticos derivados de uso e não um componente fixo e interno da própria pena. Dessa forma, pela “função da pena” não poder ser tomada como a pena, nem como algo real, objeto de empiria, a compreendemos como um desenho metafísico que, a depender da vertente defendida, quer se passar por pena real e que a alguns é interessante que assim seja confundida.

Percepção que também é possível ser desenvolvida a partir da análise da obra Magritiana “*Les deux mystères*”¹⁰⁵ [os dois mistérios] (figura 6), que, produzida trinta e sete anos após à exposição do primeiro cachimbo¹⁰⁶, soma novos elementos à composição (como uma moldura e um cavalete ao quadro e um novo cachimbo de enormes dimensões ao fundo do cenário), de modo que “multiplica visivelmente as incertezas voluntárias”¹⁰⁷ e reabre caminhos de debates sobre a metalinguagem:

FIGURA 6 – LES DEUX MYSTÈRES



A inclusão desses novos elementos brinca novamente sobre o que é real e o que é imagético. Pelas suas dimensões, traços mais porosos e pelo fato de estar flutuando (ao menos visualmente), a pintura induz o espectador a dizer que apenas o “cachimbo” mais distante do chão é a imagem, enquanto o que está fixo e preso à

¹⁰⁵ MAGRITTE, René. *Les deux mystères*. 1966. Oil, canvas. 65 x 80 cm.

¹⁰⁶ MAGRITTE FONDATION. *Op. cit.*

¹⁰⁷ FOUCAULT, Michel. 2004. *Op. cit.* p. 04.

moldura do quadro negro seria mais real do que aquele. Dessa forma, as mesmas reflexões da obra de 1929 podem ser trazidas à tona para lembrar que apesar do cachimbo flutuante parecer ser mais fantasioso que o do cavalete, ambos (*istos*) são igualmente miragens.

Sobre esta armadilha mais recente, Foucault¹⁰⁸ assim comenta:

“Vejam esses traços agrupados sobre o quadro-negro; por mais que possam se assemelhar, sem a menor discrepância, a menor infidelidade, àquilo que está mostrado lá em cima, não se enganem com isso: é lá em cima que se encontra o cachimbo, não neste grafismo elementar.” Mas talvez a frase se refira precisamente a esse cachimbo desmedido, flutuante, ideal -simples sonho ou ideia de um cachimbo. Será necessário então ler: “Não busquem no alto um cachimbo verdadeiro; é o sonho do cachimbo; mas o desenho que está lá sobre o quadro, bem firme e rigorosamente traçado, é este desenho que deve ser tomado por uma verdade manifesta”

“Verdade manifesta”, que parece ser exatamente o que as teorias clássicas sobre a pena parecem reivindicar para si, ao oferecerem respostas universalizadas aos questionamentos de “para que serve a pena?”, calando assim qualquer disputa de revisão a respeito do *que é* ou de quais *podem ser* as funções da pena.

Neste sentido, parece ser assertiva a crítica de Nilo Batista, quando diz que a ideologia dos discursos “oficiais” de justificação da pena “transforma aqui fins particulares em fins universais, encobre as tarefas que o direito penal desempenha para a classe dominante, travestindo-as de um interesse social geral”¹⁰⁹. Desse modo, continua para concluir que tais teorias clássicas na realidade empreendem “a mais essencial inversão, ao colocar o homem na linha de fins da lei: o homem existindo para a lei, e não a lei existindo para o homem”¹¹⁰.

Dito por outros termos, as teorias das funções *declaradas* da pena parecem se posicionar na mesma qualidade do quadro que repousa sobre o cavalete, isto é, apesar de ser tão fictício quanto o segundo cachimbo que o acompanha, quer se fazer crer enquanto verdade única. Porém, apesar da aparência (se semelhante ou dessemelhante), o que chamamos de “função declarada da pena” não é componente intrínseco da pena ontológica nem singular hipótese teórica-discursiva.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ BATISTA, Nilo. 2015. *Op. Cit.* p.109.

¹¹⁰ *Ibidem*.

Superado o necessário afastamento entre as falsas imagens sobre a pena e suas funções (contidas nos discursos oficiais), cabe ainda se questionar do porquê se pode ver e se deve apostar na *arbitrariedade* como a chave hermenêutica para as teorias críticas da pena.

A razão disto é que se percebe que tais discursos de justificação, com o perdão da repetição, não têm vínculo necessário com o objeto que querem se aproximar, ainda que evidentemente exista “um rudimento de vínculo natural entre o significante e o significado”¹¹¹, pois “o símbolo da justiça, balança, não poderia ser substituído por um objeto qualquer, um carro, por exemplo”¹¹². Ausência de vínculo que então desmistifica a noção *quadro-cavelete* das teorias oficiais. Ou seja, refuta a aparência de que as finalidades da pena a compõem de modo indissociável ou então que estas justificações declaradas são as únicas respostas possíveis.

Entender a arbitrariedade enquanto um pressuposto teórico, como faz a crítica, por outro lado, é observar que tanto como as imagens flutuam fortuitamente no plano inteligível, podendo ou não sua sombra coincidir numa justaposição com o objeto que tenta definir, as funções que pensamos à pena igualmente transitam de livre modo no plano ideal e às vezes as usamos para dar nomes às suas sombras, que cremos melhor descrever o fenômeno ontológico abaixo de si. Porém, como a *função* é discursiva, qualquer pode ser a imagem falsa de função que alguns elejam para coincidir com seu objeto real. Entender tal arbitrariedade, assim, significa desamarrear-se da exatidão de um diagnóstico pré-definido sobre os fins da pena e visualizar que se a tela – já que vazia – tudo aceita, incluindo aí outras pinturas que não os desenhos das *funções declaradas* (*ressocialização, prevenção, retribuição*, etc). É entender, logo, que a função da pena, por sempre ser imagética (eis que se trata de discurso) é sujeita aos contornos dados por quem a pinta, quer seja como queira pintar; afinal, são representações e, como tal, “desempenham o papel de uma tela seletiva que serve para receber novas mensagens, e controlam frequentemente a percepção e a interpretação daquelas mensagens que não forem inteiramente ignoradas, rejeitadas ou recalçadas”¹¹³.

¹¹¹ SAUSSURE, *Op. Cit.* p. 109.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ MOSCOVICI, Serge. *Op. Cit.* p. 48.

O mérito presente no realismo da crítica, por tal percepção, talvez repouse precisamente na declaração da sua própria “imotivação” simbólica, eis que se admite como pressuposto teórico que a sua finalidade/função (apesar da pena em si ser experiência ontológica) está sujeita a demais circunstâncias que não rigidamente pré-determinadas. Em outras palavras, as propostas críticas diferem-se das oficiais por reconhecerem uma teleologia “aberta”, cuja finalidade assim “*depende*” e não “*é*” algo antes pensado, como a arbitrária imagem de uma prevenção ou de uma retribuição. Ou seja, quando Eugênio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista atestam¹¹⁴ que “a pena é um exercício de poder”¹¹⁵ ou então quando retomam a noção de Tobias Barreto de que esta é um ato de poder político equivalente ao *fundamento jurídico da guerra*¹¹⁶, não a limitam em predefinições (falsas) de sua função. Ao contrário, as linhas marxistas concordam que tais funções são dinâmicas, conforme interesses das relações sociais (que adjetivam ser marcadas pela dialética *capital x trabalho*¹¹⁷), e a tese agnóstica simples e lucidamente “confessa não conhecê-la”¹¹⁸.

Logo, apesar de se preencherem materialmente no campo das relações sociais do mundo *real*¹¹⁹ o fundamento do *arbitrário* deve ser tomado pela crítica à medida que seu conteúdo não é e não deve ser previamente ajustado numa fajuta equiparação *imagem vs. objeto*, tal como se tem na crença de retribuição ou prevenção determinadas *a priori*.

Num oposto, deve-se lembrar que as consideradas *finalidades* da pena orbitam na relação *real* e *fictício* (como assertivamente já faz a crítica), para que sempre seja possível se recusar vestir a fantasia das teorias indemonstráveis ou *falsas* da pena, já que não raramente estas se mostram úteis ao alargamento do controle social do sistema penal, ao legitimarem e naturalizarem a existência e a aplicação de penas, sob o pretexto discursivo de suposta prevenção, retribuição, ressocialização ou qualquer outra bobagem, que não o da sua face mais realista de ser, de fato, uma expressão “da luta de classes” ou um “exercício do ato político”.

¹¹⁴ Refere-se especificamente à teoria agnóstica, mas parece ser premissa da ideia da teoria dialética.

¹¹⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *et al. Op. Cit.* p. 99.

¹¹⁶ *Ibidem.* p. 109.

¹¹⁷ CIRINO DOS SANTOS, *Op. Cit.* p. 435

¹¹⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *et al. Op. Cit.* p. 99.

¹¹⁹ Tese central marxista para a pena.

Portanto, deve-se ter em mente que tais *fins* não são ontológicos, como uma pena verdadeira; nem são um componente intrínseco seu, mas sim estruturas discursivas externas à pena de caráter “artificial”¹²⁰, de caráter de “representação”. Por isto, por saber deste espaço de vazio – compreendido por uma não pré-determinação “certa” da finalidade da pena criminal – que se pode falar em arbitrariedades num sentido de lógica prévia: porque a justificação penal pode ser qualquer e não corresponderá necessariamente ao seu exercício.

Tanto frisada, tal distinção é relevante aos críticos da pena e do direito penal, pois ao se saber deste descolamento entre os planos “*real*” e “*fictício*” ou da “*pena*” e das “*funções da pena*”, é possível colocar todo o sistema criminal em perspectiva para perguntar coisas como: se arbitrário os modos [as imagens] de punir, é possível punir de outro modo? Se arbitrárias suas justificações, as penas são de fato legítimas? Ou, ainda, são obrigatórias as imposições de pena?

Acreditamos que, ao menos do ponto filosófico, rascunhos de respostas a estas perguntas podem ser encontradas no caráter de subversão da arte surrealista.

¹²⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *et al. Op. Cit.* p. 99.

5. SURREALISMO E ALTERNATIVAS: UM BREVE MANIFESTO PARA A SUBVERSÃO DA PENA

Ao contrário do que muitos possam imaginar, e como bem adverte Michel Löwy, “o surrealismo não é, nunca foi e nunca será uma escola literária ou um grupo de artistas”¹²¹. Diferentemente disto ou da visão adocicada sugerida pela exploração comercial da arte, o surrealismo deve ser compreendido como o que realmente é:

um movimento de revolta do espírito e uma tentativa eminentemente subversiva de *re-encantamento* do mundo, isto é, de restabelecer, no coração da vida humana, os momentos “encantados” apagados pela civilização burguesa: a poesia, a paixão, o amor-louco, a imaginação, a magia, o mito, o maravilhoso, o sonho, a revolta, a utopia. Ou, se assim o quisermos, um protesto contra a racionalidade limitada, o espírito mercantilista, a lógica mesquinha, o realismo rasteiro de nossa sociedade capitalista industrial, e a aspiração utópica e revolucionária de “mudar a vida”. É uma aventura ao mesmo tempo intelectual e passional, política e mágica, poética e onírica, que começou em 1924 mas que está bem longe de ter dito suas últimas palavras.¹²²

Assim, ao publicar o *Manifesto Surrealista* em 1924, André Breton, que é considerado o fundador “oficial” deste movimento¹²³, não se importava em agradar a estética e o gosto “*aristocrático*” que rondava (e continua a rondar) o meio artístico marcado essencialmente pelas preferências clássicas e renascentistas. Sob a influência direta e declarada dos estudos psicanalíticos de Sigmund Freud¹²⁴ ¹²⁵ “e das ideias políticas de Karl Marx”¹²⁶ ¹²⁷, Breton, longe de tratar a “arte pela arte” (como se um parnasiano fosse), afirmava ter “um conceito muito elevado da função da arte para negar sua influência sobre o destino da sociedade”¹²⁸, o que por sua vez

¹²¹ LÖWY, Michel. **A estrela da manhã: surrealismo e marxismo** / Michael Löwy; tradução de Eliana Aguiar. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 09.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ HODGE, Susie. **The short story of art**. London. Laurence King Publishing Ltd. 2017. p. 41.

¹²⁴ *Vide*: BRETON, André. **Manifesto Surrealista**. Paris. 1924. Domínio Público. p. 12: “Tão ocupado estava eu com Freud nessa época, e familiarizado com os seus métodos de exame que eu tivera alguma ocasião (...)”

¹²⁵ HODGE, Susie. *Op. Cit.* 41. Tradução livre de: “*and the political ideas of Karl Marx*”.

¹²⁶ *Vide*: BRETON, André. **O Segundo Manifesto Surrealista**. 1930. Domínio público, p. 04: “O surrealismo se considera indissolavelmente ligado, em consequência das afinidades eletivas que assinala, à abordagem do pensamento marxista e somente a ela”.

¹²⁷ HODGE, Susie. *Op. Cit.* 41.

¹²⁸ BRETON, André, RIVERA, Diego, TROTSKI, Leon. **Por uma arte revolucionária independente**. Cidade do México. Domínio Público. 1938. p. 02

lhe fazia considerar “que a tarefa suprema da arte em nossa época é participar consciente e ativamente da preparação da revolução”¹²⁹.

No plano filosófico, o movimento surrealista, em oposição ao “império da lógica”¹³⁰, se proponha a servir a “uma causa mais nobre”¹³¹; qual seja a de libertar a “liberdade”¹³² (sem que isto seja pleonástico), a “única aspiração legítima”¹³³ viva “entre tantos infortúnios por nós herdados”¹³⁴. Intolerante, portanto, à inibição criativa – ou, em suas palavras, à hostilidade “a todo impulso de liberação intelectual e moral”¹³⁵ – da “gaiola de aço”¹³⁶ (“ou seja, estrutura reificada e alienada que encerra os indivíduos nas “leis do sistema” como em uma prisão”¹³⁷) que submetemos, a essência da crítica surrealista se confunde (isto, se já não o é) com o seu próprio caráter necessariamente subversivo, contrário até mesmo à *experiência material*¹³⁸.

E é neste espaço que se pode voltar a falar sobre pena. Pois ainda que não se saiba se esta seria a vontade dos surrealistas, suas reflexões – cuja busca primordial é a da “emancipação do homem”¹³⁹ (humanidade) – aqui são bem-vindas.

Desse modo, em primeiro lugar, é preciso pontuar que a objeção/oposição surrealista ao que chamei por “*experiência material*” não deve ser lida como um afastamento da percepção histórica na sua construção epistemológica. Isto seria um contrassenso. Afinal, a própria irrisignação do movimento se apóia na base materialista histórica, como seu próprio fundador atestou “totalmente, sem reservas, nossa adesão ao princípio do materialismo histórico”¹⁴⁰.

Sua resistência à *experiência material*, noutro giro, deve ser assimilada num sentido de impugnação à imutabilidade das coisas e dos pensamentos, postas monotonamente na *realidade* e naturalizada como se fosse a única *possibilidade* de mundo. Significa, então, antes de tudo, romper com o que é pré-definido e valorizar

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ BRETON, André. 1924. *Op. Cit.* p. 04.

¹³¹ *Ibidem*. p. 02.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ LÖWY, Michel. *Op. Cit.* p. 09.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Vide: BRETON, André. 1924. *Op. Cit.* p. 04: “O racionalismo absoluto que continua em moda não permite considerar senão fatos dependendo estreitamente de nossa experiência”.

¹³⁹ BRETON, André, RIVERA, Diego, TROTSKI, Leon. 1938. *Op. Cit.* p. 02.

¹⁴⁰ BRETON, André. 1930. *Op. Cit.* p. 06.

a *imaginação*¹⁴¹. Alternativas. Por isto, o movimento deve ser lido na qualidade de subversivo e revolucionário: por não admitir como absoluto o que é dado (e não questionado) pelo opressivo “*racionalismo positivista*”¹⁴².

Tônica que (para retornamos às contribuições do belga) parece estar bem ilustrada nas pinturas de Magritte, que tal “como outros artistas e poetas associados ao movimento surrealista, procurava derrubar o que via como o racionalismo opressivo da sociedade burguesa”^{143 144}. Sua obra “*La Clairvoyance*” [A clarividência] (figura 7)¹⁴⁵, por exemplo, expõe com maestria tal caráter de subversão à realidade:

FIGURA 7 – “LA CLAIRVOYANCE”



Conseguir pintar uma ave, mesmo que a realidade material só mostre a face de um ovo pode ser traduzida como a essência surrealista de subversão à realidade e de buscas utópicas. Com suas marcas necessárias do uso da imaginação para fins libertários, o movimento surrealista deve ser tomado como inspiração de base

¹⁴¹ Vide: BRETON, André. 1924. *Op. Cit.* p. 01: “Imaginação querida, o que sobretudo amo em ti é não perdoares”.

¹⁴² LÖWY, Michel. *Op. Cit.* p. 33.

¹⁴³ RENÉ MAGRITTE ORGANISATION. *Op. Cit.* s/p.

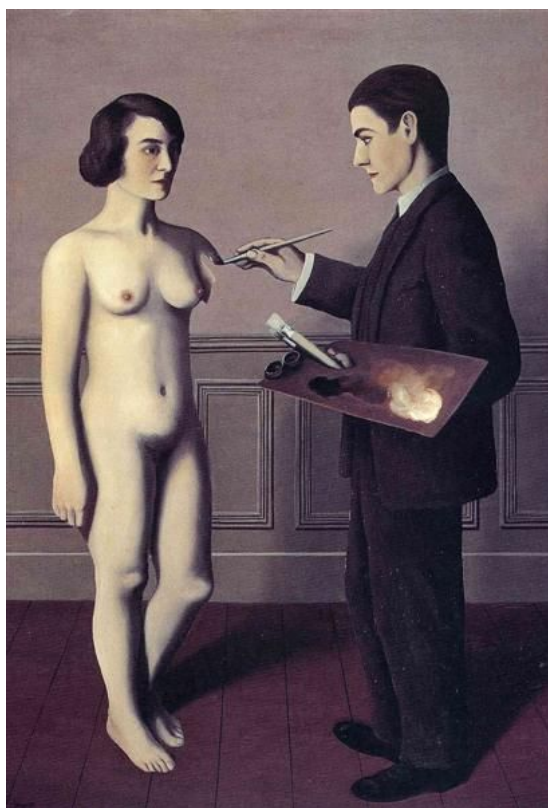
¹⁴⁴ Tradução livre do trecho: “Like the other artists and poets associated with the Surrealist movement, Magritte sought to overthrow what he saw as the oppressive rationalism of bourgeois society”.

¹⁴⁵ MAGRITTE, René. **Clairvoyance** (La Clairvoyance). 1936 Oil on canvas. 54 × 64.9 cm

filosófica, mas também ‘de ação’ para os críticos da pena: é preciso – como um ato revolucionário, subversivo e surrealista – pintar a pena de outro modo, ainda que este outro modo ainda não exista consolidado na experiência material, e só esteja alocado no espaço da criatividade, da imaginação, da loucura e da imagética.

E isto não é impossível. Ou, se for, basta lembrar de outra obra de Magritte, *“Attempting the impossible”* [“Tentando o impossível”]¹⁴⁶ (figura 8), cujo nome e conteúdo são sugestivos à esta missão revolucionária de ressignificação da pena:

FIGURA 8 – “ATTEMPTING THE IMPOSSIBLE”



Isto, porque, sem necessariamente renunciar ao método histórico dialético e mesmo que aparente impossível, a lógica surrealista nos permite modificar o real primeiro pela sua imagem.

Ou seja, já que por vezes se mostra inútil “atacar”/modificar seu conteúdo material historicamente experimentado partindo deste seu próprio substrato, talvez seja hora da crítica empreender novas tentativas, mas direcionadas primeiramente à sua imagética; *attempting*, dessa maneira, *the impossible*.

¹⁴⁶ MAGRITTE, René. *Attempting the impossible*. Oil, Canvas. 105.6 x 81 cm. Paris. 1928.

Possibilidade que parece ser atestada pelos ângulos críticos de Alessandro Baratta, embora não se saiba de qualquer pretensão por sua parte em se aproximar a este movimento artístico-intelectual. Ainda que evidentemente em outro contexto – o do estudo das “imagens da criminalidade”¹⁴⁷ e da descoberta “do significado da projeção de imagens ou símbolos na psicologia do povo pelos meios de comunicação de massa”¹⁴⁸ –, Baratta assinala a possibilidade e até mesmo a viabilidade de modificar a realidade pela sua imagem¹⁴⁹. Afirma o criminólogo que “se imagens da realidade produzem efeitos reais, então é desnecessário agir sobre a realidade para obter resultados práticos”¹⁵⁰.

Hipótese que também parece ser aceita pela teoria das representações sociais de Serge Moscovici, se compreender, conforme aqui já sugerido e como efetivamente é, que a abstração *pena* é uma espécie dessas tais *representações sociais*. Isto, porque, na mesma linha de Baratta, Moscovici – como já citado antes – sustenta a interpretação de que “a representação contribui exclusivamente *para os processos de formação de condutas e de orientação das comunicações sociais*”¹⁵¹.

Assim, percebe-se que a pena enquanto representação social, ao menos em parcela, orienta um processo de comunicação social¹⁵² (tanto que a “dimensão expressiva/comunicativa” é lido como um atributo próprio da pena), que, por sua vez, condiciona comportamentos. Seguindo essa tese, portanto, é seguro dizer que a representação-*pena* comunica algo; comunica, por exemplo, que quem cometer alguma ação lida como crime será punido, de modo que tal representação (da pena) molda as condutas sociais reais (o não-crime ou a permissão discursiva de punir em caso de que ocorra algo lido como crime). Além disto, a pena-representação parece comunicar que tal sanção, material (pena-real), é um castigo oficial e, assim sendo,

¹⁴⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal**. In: XIX Conferência Nacional dos Advogados - República, Poder e Cidadania, 2005, Florianópolis.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Contextualizada, sua tese é de que: “Pesquisas mostram a suficiência de ações sobre a imagem da realidade para criar efeitos reais na opinião pública – por exemplo, efeitos de legitimação ou de desestabilização de governos, como ocorre na América Latina; igualmente, são suficientes ações sobre a imagem da criminalidade para criar efeitos reais de alarme social, necessário para campanhas de lei e ordem, desencadeadas para ampliar o poder político e legitimar a repressão penal em épocas de crise social”. in BARATTA, Alessandro. **Che cos'è la criminologia critica?** in **Dei Delitti e delle Pene**, 1991, n. 1, p. 63. *Apud* CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Ibidem*. p. 03.

¹⁵⁰ MOSCOVICI, Serge. *Op. Cit.* p. 50.

¹⁵¹ *Ibidem*. p. 77.

¹⁵² GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Op. Cit.* p. 230.

a pena de morte, por exemplo, se faz legítima diferentemente do assassinato que o apenado antes cometera, ainda que no plano físico o resultado para ambos (réu e vítima do réu) seja exatamente igual: a completa e irreversível perda das atividades encefálicas e cerebrais, a morte.

Logo, o potencial imagético não pode ser negligenciado ou então descartado pela crítica. O campo das representações, por vezes pouco explorado, tem o condão de alterar a realidade a partir não dessa própria realidade, mas da imagética que ela envolve ou, melhor, que é envolvida por ela.

Tanto, que, ainda nesse sentido, Moscovici destaca que:

As representações sociais são conjuntos dinâmicos, seu *status* é o de uma produção de comportamentos e de relações com o meio ambiente, de uma ação que modifica aqueles e estas, e não de uma reprodução desses comportamentos ou dessas relações, de uma reação a um dado estímulo exterior.¹⁵³

Assim, se em regra geral as representações sociais não replicam estímulos externos, mas produzem comportamento, o mesmo – em específico – pode (ou deve(?)) ocorrer com a representação social *pena*: produzir pela imagem um novo comportamento do real, sem necessariamente um prévio (ou “dado”) “estímulo exterior”¹⁵⁴ do mundo real. Isto é, acredita-se ser possível alterar a pena real com ressignificações em suas representações (tal como autoriza a filosofia surrealista), já que estas últimas, como aqui incessantemente frisado, sempre são “arbitrárias” (no sentido sublinhado por Saussure ou Magritte), apesar de serem produtos trabalhados em coletivo e serem frutos de experiências reais e históricas da comunidade¹⁵⁵.

Em outros termos e dando um passo adiante, se crê que é possível excluir da pena alguns de seus contornos historicamente atribuídos, que por vezes sequer são questionados por se apresentarem como imutáveis. Refiro-me especificamente à dimensão *sacrificial*, que – em tese, presume uma ““economia” de violência”¹⁵⁶, à medida que a coletividade elege apenas um “inimigo derradeiro que aparece de repente como único responsável da catástrofe” e assim “se vê sem inimigos, e a

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ GIRARD, René. *Op. Cit.* p. 63.

tranquilidade se restabelece”¹⁵⁷ – é associada à pena-imagem, de modo irracional (pois impossível atingir-se a justa e concreta medida da dor a se atribuir ao apenado) e arbitrário (pois sem que necessária fosse).

Exclusão necessária, porque, diferentemente do que se possa presumir, o sofrimento imposto à pessoa apenada não é condição necessária da sanção, ou seja, não é atributo intrínseco da perfectibilização da censura, tampouco é requisito para conferir “a natureza de pena à reação social”¹⁵⁸. Como dito antes, trata-se tão somente de um “ato de fé”¹⁵⁹ dos que defendem o sofrimento ou a ideia expiatória de que a vítima sacrificial elimina com sua dor e imolação a “impureza religiosa do sacrificante”¹⁶⁰.

Logo, ainda que a pintada imagem do sofrimento do apenado traia alguns de seus espectadores, achando que isto faz obrigatoriamente parte do que entende-se por pena, não se pode confundir seu conteúdo material com os requintes colocados unilateralmente pelo exercício de um poder. Traição esta que parece estar enraizada na cultura jurídica ocidental ou mesmo num senso comum, já que de fato hoje “sob um prisma sobretudo filosófico, o próprio conceito de pena parece se confundir com o de pena retributiva”¹⁶¹.

Assim, a tarefa mais urgente dos estudos penológicos e dos críticos parece ser a de ver, e principalmente fazer com que outros vejam, que o *sacrifício* do apenado não é necessário para fazer da pena, pena. Afinal, ainda que seus atributos intrínsecos sejam definidos a partir da “natureza aflitiva”¹⁶², expressiva¹⁶³ e estratégica¹⁶⁴ da reação punitiva”¹⁶⁵, tais critérios (sobretudo o primeiro) se acoplaram à pena pela sua imagem, ou seja, nominalmente o critério de *sofrimento* não nasce

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Op. Cit.* p. 125

¹⁵⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Op. Cit.* p. 457.

¹⁶⁰ MAUSS, Marcel; HUBERT, Henri. *Op. Cit.* p. 60.

¹⁶¹ GIAMBERARDINO, André. *Op. Cit.* p. 68.

¹⁶² A respeito: “A qualidade aflitiva define o efeito de produção de déficits em respeito ao punido, como reduções de direitos e/ou satisfação de necessidades; ao mesmo tempo, a ação repressiva deve ser intencional a fim de estabelecer uma relação de sentido – como reprovação e censura – entre si própria e o sujeito passivo” in PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Op. Cit.* 125.

¹⁶³ Atributo responsável pela “a dimensão simbólica da reação punitiva, enquanto expressão da pretensão de autoridade de quem pune” in *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Vide: ibidem*: “estrategicamente, enfim, a pena cumpre a função de conservação de determinadas relações de poder”.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

necessária e materialmente com a pena. Ali vive, por mera confusão semiótica da ontologia da pena com sua imagética, sendo incentivada por alguns que apoiam a ideia de uma pena essencialmente retributiva e sanguinolenta.

A missão de refundação da pena (a qual aqui não há pretensão alguma de esgotá-la, mas apenas iniciar seu diálogo), então, ampara-se preliminarmente na anunciação que se deve fazer de que “a pena, em especial, é tão escolhida quanto o tipo penal. É, portanto, tão artificiosa quanto o crime que a encabeça”¹⁶⁶, de modo que não há qualquer tipo de prejuízo (material ou moral) em refundá-la, seja no âmbito filosófico ou no de sua aplicação.

Após, um segundo grande passo seria o de pensar em alternativas que renunciassem ao atributo da aflitividade da pena, tal como pensou Giamberardino:

A dimensão expressiva/comunicativa [da pena], porém, deve ser tomada a sério, sem que a aflitividade, elemento referente à imposição intencional de sofrimento a outrem, ao distanciamento e ao reforço da hostilidade e violência, seja vista como elemento necessário.

Este é o desafio. Ao invés da aflitividade, a dimensão comunicativa da censura deve abrir espaços para de proatividade aos sujeitos vitimizados e criminalizados para que, muito diferente de confirmarem Hobbes e declararem guerra civil uns contra os outros, sejam desafiados a ressignificar o ocorrido e propor medidas criativas e simbólicas de reparação e “restauração”¹⁶⁷.

Ressignificações que no campo material implicaria, por exemplo, na abolição do cárcere enquanto instituição legítima de atribuição de censura penal; em hipótese sustentada evidentemente por muitos da crítica, mas bem sintetizado (ao retomar a característica de arbitrariedade da imagem da pena) nas palavras lúcidas e corajosas de André Peixoto de Souza¹⁶⁸:

Enfim, se encarcerar é uma escolha (afinal, ideológica), desencarcerar também o é. Se a escolha de tipificar uma conduta atribuindo-lhe uma sanção em regramento penal já é julgar (ideologicamente), abolir o cárcere – destruir as jaulas, derreter os ferros, as grades e os grilhões penitenciários – não é exatamente absolver ou abolir a pena em si, mas evoluir rumo a uma cultura mais emancipatória, mais libertária, mais justa. Afinal, é, igualmente num critério de julgamento prévio e inteligente, vencer o crime.

¹⁶⁶ PEIXOTO DE SOUZA, André. Brevíssima ontologia do crime e da pena, para sua abolição. **Canal de Ciências Criminais**. 2017. Disponível: <https://canalcienciascriminais.com.br/ontologia-crime-pena/>. Acesso em 22/09/2019.

¹⁶⁷ GIAMBERARDINO, André. *Op. Cit.* p. 230.

¹⁶⁸ PEIXOTO DE SOUZA, André. *Op. Cit.* s/p.

Assim, por inspiração tanto da imaginação surrealista como da necessidade de “propor medidas criativas”, conforme assinalado por Giamberardino, é certo que a imagem de sofrimento posta pela afluência da pena deve ser dissociada do seu conteúdo ontológico, superando a *traição das imagens*. Seja com justiça restaurativa ou com outros instrumentais (talvez ainda nem desenhados), deve a crítica ousar subverter o que se é considerado por *experiência real* e remover deste invólucro todo e qualquer resquício material ou filosófico que presume e pauta-se na necessidade de sofrimento humano para a responsabilização penal.

Tarefa certamente árdua, mas da qual se é preciso ter em mente que – em paráfrase à célebre frase de René Magritte¹⁶⁹ – não devemos temer a pena, só porque ela quase sempre leva a um mundo miserável. Devemos ressignificá-la para que ela possa censurar, mas sem sua imagem de intencional sofrimento humano.

¹⁶⁹ “*We must not fear daylight just because it almost always illuminates a miserable world*”. Tradução livre: “nós não devemos temer a luz do dia, só porque ela quase sempre ilumina um mundo miserável”. (MAGRITTE, René. in RENÉ MAGRITTE ORGANISATION. *Op. Cit.* s/p.)

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que foi dito e repetido, é possível concluir, em suma, que a relação Direito e Arte não é apenas viável como também desejável.

Desejável, porque, pelo que se explorou pelo presente trabalho, igualmente é possível sintetizar que os fundamentos filosóficos do movimento surrealista e em especial das contribuições de René Magritte, são úteis para a construção ou então para a reafirmação de teorias críticas da pena, ainda que tal hipótese eventualmente jamais tenha sido imaginada por aqueles pioneiramente filiados à linha surrealista ou então seus fundadores.

Isto, primeiramente e de acordo com o que visto, porque as considerações deste movimento permitem desmistificar a noção quase que banal de que a imagem de algo não se trata deste algo em si. Ou seja, lucidamente consegue enxergar que o real e sua representação são campos próximos e que por vezes se sobrepõe em alguns pontos, mas que não se tratam de sinônimos ou da mesma coisa. Ponto este que, para a teoria jurídica, assume elevada relevância sobretudo à definição da natureza da pena e para, conseqüentemente, repensar seus desdobramentos tanto teóricos quanto práticos.

Em segundo lugar, pois tal desmistificação implica na percepção (a qual se é explicitada com o auxílio surrealista) de que se há um descolamento entre o *real* e o *fictício* das coisas, incluindo da pena, muitas podem ser suas representações e as suas imagéticas. Logo, permite compreender de imediato que a variedade de punições são reflexos das representações da censura, de modo que a censura é real, mas a criação de seus contornos está sujeita à disputa inclusive imagética. Permite também compreender que tão variadas quanto as formas de se punir, igualmente diversas são as funções atribuídas à pena.

A arte surrealista utilizada como base crítica à filosofia da pena, porém, não se limita em observar essa “diversidade”. Questiona-se acerca da arbitrariedade.

Em outras palavras, a discussão que se encontra na arte põe em evidência que as formas da pena (privação de liberdade, restritiva de direitos, etc) são arbitrárias e sem uma razão “certa”, “absoluta”, “divina” ou “natural” de ser. Além disto, e talvez ainda mais importante, escancara o fato de que tão artificial quanto

suas modalidades também são as finalidades associadas à pena; associações que são dadas na construção do seu campo de representação.

Ou seja, ainda que as teorias tradicionais frisem fundamentos como o de prevenção e retribuição, bem na verdade não há qualquer justificação metafísica que impeça que qualquer outro (arbitrariamente, portanto) seja o fundamento da pena. Adotar um fundamento filosófico para as teorias da pena que rejeite o sofrimento humano enquanto premissa, dessa forma, não trará nenhum prejuízo moral ou discursivo, precisamente pelo fato de que tais justificações penais são associadas artificialmente à representação social da pena, não sendo tão logo um componente materialmente necessário para sua existência e ontologia.

Tais discursos tradicional acerca da punição apenas se confundem com a pena real, pelo fato de que se trabalhou para que houvesse tal associação no campo representativo, da imagética. O que, denunciamos, não precisa restar imutável.

Com isto em mente e inspirados novamente nos surrealista no que tange à valorização da criatividade e da liberdade humanas, é possível – frisamos: sem qualquer prejuízo filosófico, discursivo ou moral – abdicar de imagens específicas colocadas por proximidade junto à representação-pena.

É o que este trabalho diz a respeito da imposição intencional de sofrimento humano como requisito da pena ou então como seu fundamento (retributivo e de afluência). Tal sofrimento – (que tem caráter sacrificial), do qual se é observado nos exames antropológicos e que é emprestado, ainda que irracionalmente (eis que indemonstrável), pelas teorias retributivas da pena para construção de seu discurso e fundamentação filosófica – é algo presente na pena-real, no mundo dos fatos, mas assim o é, apenas porque antes foi associado no plano imagético como parcela da representação social da pena e, dessa forma, fora “vendido” como se imprescindível à pena real fosse e como se participasse da sua ontologia.

Porém, isto não é verdade: a imposição intencional de sofrimento humano não é necessária para a realização da censura penal e alterar tal percepção é a tarefa urgente da crítica.

Alteração que, conforme ensina a filosofia surrealista, algumas linhas da criminologia e as teorias das representações sociais, pode partir da imagem para surtir os efeitos sobre o real, e não obrigatoriamente o contrário. Possibilidade de

ressignificação e de rejeição ao sofrimento humano que ainda que não seja fácil (*impossible*) também não se é obstáculo para a base filosófica surrealista, crítica, criativa e libertária; já que esta ensina que é sempre possível subverter a observada experiência material e histórica em nome das liberdades, e que é possível alterá-la inicialmente pela sua representação.

REFERÊNCIAS

ALLMER, Patricia. **Critical Lives**: René Magritte. London. Editora Reaktion Books. 1ª Edição. ISBN-10: 1789141516. 2019.

BARATTA, Alessandro. **Che cos'è la criminologia critica?** in **Dei Delitti e delle Pene**, 1991, n. 1, p. 63. *Apud* CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal**. In: XIX Conferência Nacional dos Advogados - República, Poder e Cidadania, 2005, Florianópolis.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 2ª reimpressão, março de 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 9ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2015.

BRETON, André, RIVERA, Diego, TROTSKI, Leon. **Por uma arte revolucionária independente**. Cidade do México. Domínio Público. 1938.

BRETON, André. **Manifesto Surrealista**. Paris. 1924. Domínio Público.

BRETON, André. **O Segundo Manifesto Surrealista**. 1930. Domínio público.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. Alexis Couto de Brito. – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte Geral. Vol. 1, 4ª edição. São Paulo, Atlas. 2018.

BUSATO, Paulo César. **Dos Magistrados, inquisidores, promotores de justiça e samambaias**: um estudo sobre os sujeitos no processo em um sistema acusatório. in BUSATO, Paulo César. **Novas Reflexões sobre o Sistema Penal do Nosso Tempo**. Curitiba, Veddelt Editora, 2019.

BUSATO, Paulo César. **Intersecções entre psicologia forense e direito penal. Entre loucos e culpáveis**. in BUSATO, Paulo César. **Novas Reflexões sobre o Sistema Penal do Nosso Tempo**. Curitiba, Veddelt Editora, 2019.

BUSATO, Paulo César. **Novas Reflexões sobre o Sistema Penal do Nosso Tempo**. Curitiba, Veddeltá Editora, 2019.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**: Parte Geral. / Juarez Cirino dos Santos. 2ª Ed. Curitiba - ICPC: Lumen Juris, 2007.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal**. In: XIX Conferência Nacional dos Advogados - República, Poder e Cidadania, 2005, Florianópolis.

CHRISTIE, Nils. **A suitable amount of crime**. 1st. ed. New York. Routledge, 2004.

DEMANDT, Philipp. **Preface**. In OTTINGER, Didier. **Magritte. La trahison des images/ The Treachery of Images**. Centre Pompidou, Musée national d'art moderne. Exhibited in Paris, 21 Sept. 2016 to 23 Jan. 2017. Gebundenes Buch, Pappband, 208 Seiten, 23,5 x 28,0 cm 162 farbige Abbildungen. ISBN: 978-3-7913-5598-6 Prestel.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 3ª ed. revista, atualizada, e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 195.

FEUERBACH, Paul. **Tratado de derecho penal**. Tradução: Eugênio Raúl Zaffaroni. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Isto não é um cachimbo**. Tradução Jorge Coli. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento das prisões. Tradução Raquel Ramalhe. 35. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa**: a censura para além da punição. / André Ribeiro Giamberardino. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

GIRARD, René. **O sacrifício**. Tradução Margarita Maria Garcia Lamelo. - São Paulo: É Realizações, 2011.

HODGE, Susie. **The short story of art**. London. Laurence King Publishing Ltd. 2017.

KRAUSE, Gustavo Bernardo. O ovo de Magritte: da metaficção como proteção do enigma. **Revista Ghrebh-**, n. 13, p. 33-52, 2009

LÖWY, Michel. **A estrela da manhã**: surrealismo e marxismo / Michael Löwy; tradução de Eliana Aguiar. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

MAGRITTE FONDATION. **L'histoire**. 2019. S/p. Acesso em 19/09/2019 e conteúdo disponível em: <http://magritte.brussels/index.php/rene-magritte/>.

MAGRITTE, René. **Attempting the impossible**. 1928. Oil, Canvas. 105.6 x 81 cm.

MAGRITTE, René. **Clairvoyance**. 1936 Oil, canvas. 54 × 64.9 cm.

MAGRITTE, René. **Clef des songes**. 1930. Oil, canvas. 81 x 60 cm.

MAGRITTE, René. **La trahison des images** 1929.A. Oil, canvas. 59 × 65 cm.

MAGRITTE, René. **Les charme du paysage**. 1928. Óleo sobre a tela. 54 x 73 cm.

MAGRITTE, René. **Les deux mystères**. 1966. Oil, canvas. 65 x 80 cm.

MAGRITTE, René. **Les mots et les images**. *La Révolution surréaliste*. 1929.B.

MAUSS, Marcel; HUBERT, Henri. **Sobre o sacrifício**. Tradução Paulo Neves. 1ª ed. Cosac Naify Portátil, 2013.

MOSCOVICI, Serge. **A representação social da psicanálise**. 1ª ed. Rio de Janeiro. Editora Zahar, 1978.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. Guilherme de Souza Nucci. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Curso de penologia e execução penal** / Massimo Pavarini, André Giamberardino. - 1. ed. - Florianópolis [SC]: Tirant lo Blanch, 2018.

PEIXOTO DE SOUZA, André. Brevíssima ontologia do crime e da pena, para sua abolição. **Canal de Ciências Criminais**. 2017. Conteúdo disponível eletronicamente: <https://canalcienciascriminais.com.br/ontologia-crime-pena/> Acesso em 22/09/2019.

RENÉ MAGRITTE ORGANISATION. **Rene Magritte Biography**. 2019. S/p. Acesso: <https://www.renemagritte.org/>.em 19/09/2019

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. / Rodrigo Duque Estrada Roig. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2005.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte General**: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito; Vol. 1. Trad. e notas de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz *et al.*; Civitas; Madrid, 1997

SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de Linguística Geral**. 28ª edição. São Paulo/SP, Editora Cultrix. 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *et al.* **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 4ª ed.